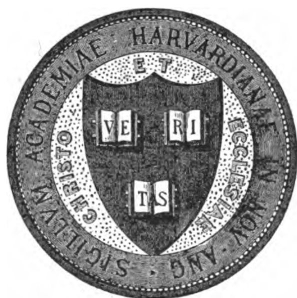

SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

Juristische Zeitung

für

das Königreich Hannover

Herausgegeben

von

Dr. E. Schlüter,
Justiz-Rath zu Stade.

Funfzehnter Jahrgang.

Lüneburg,
Herold- und Wahlstab'sche Buchhandlung.
1840.

Inhalts-Anzeige

zum

I. Hefte des XV. Jahrgangs 1840.

I. An Beiträgen zur Kenntniß der Rechtsquellen.

II. Abhandlungen und Rechtsfälle.

III. Literatur.

IV. Miscellen.

Inhalts-Anzeige.

zum

II. Hefte des XV. Jahrgangs 1840.

I. An Beiträgen zur Kenntniß der Rechtsquellen.

II. Abhandlungen und Rechtsfälle.

II. Abhandlungen und Rechtsfälle.

III. Literatur.

IV. Miscellen.



Juristische Zeitung für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 1.

Sportelnfreiheit der Militairpersonen; zur Erläuterung des §. 89. der Verordnung vom 20. Juli 1821:

1) Ministerial-Rescript vom 19. Juni 1834 an die Justiz-Canzlei zu Stade, daß die Sporteln-Freiheit der Militairpersonen überall stattfindet, wo die Competenz des persönlich zuständigen Richters eintritt.

Auf den Bericht der Herren vom 4. d. M., die Reclamation von Sporteln-Gebühren von Seiten des Oberstlieutenants * * betr., erwiedern Wir Ihnen, daß Wir

zwar die darin exponirte Ansicht, daß die gerichtlichen Verhandlungen über die Kündigung eines Capitals in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörten, nicht für die richtige halten können, daß aber, selbst wenn dies der Fall wäre, daraus doch keine Beschränkung des den Militairpersonen gewährten Privilegii der Sporteln-Freiheit zu entnehmen sein würde, weil es der bestimmte und erklärte Wille des höchsten Gesetzgebers ist, daß dieselbe überall stattfinden soll, wo die Competenz des persönlich zuständigen Richters eintritt. Wir lassen Ihnen zu Ihrer Nachachtung die Abschrift eines in dieser Beziehung unter dem 6. Febr. v. J. an die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle ergangenen Rescripts zugehen und bestimmen daneben, daß die in der obenerwähnten Sache von dem Obristlieutenant * * erhobenen Gelder demselben aus dem Canzlei-Fiscus zu restituiren sind. An das Amt Himmelpforten ist unter dem heutigen Tage zu dem nämlichen Zwecke die erforderliche Vorschrift erlassen.

Wir bezeugen der Königlichen Justiz-Canzlei Unsere besondere Dienstgeflissenheit.

Hannover, den 19. Juni 1834.

Königl ꝛc. Justiz-Ministerium.

Strahlenheim.

An
die Königl. Justiz-Canzlei
zu Stade.

2) Ministerial-Rescript vom 6. Februar 1833, an die Justiz-Canzlei zu Celle, daß Militairpersonen, wenn sie die Eintragung einer Hypothek bei dem ordentlichen persönlichen Richter nachsuchen, keine Gebühren zu zahlen haben, wohl aber, wenn sie die Eintragung einer Specialhypothek bei dem Richter der belegenen Sache als solchem erbitten.

Nach dem Berichte der Herren vom 28sten v. M. befinden Dieselben sich in Zweifel darüber, ob für Eintragung der von einer Militairperson bestellten General-Hypothek Gebühren zu erheben sind, oder nicht, weil der §. 89 der Verordnung vom 20. Juli 1821 buchstäblich nur von einer Gebühren-Freiheit in Personal-Klagsachen redet und der Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht ausdrücklich erwähnt.

Es unterscheidet diese Stelle des Gesetzes die persönliche Gerichtsbarkeit von der dinglichen und es gründet dieselbe sich auf ein Königliches Rescript vom 11. Febr. 1817, in welchem unter andern bestimmt ist, daß die Freiheit von allen Gerichts-Sporteln, welche das Militair bei der Kriegs-Gerichts-Commission genossen habe, demselben auch bei den Justiz-Canzleien unverändert gelassen werden solle.

Nun aber ist es bekannt und geht aus dem Militair-Justiz-Reglement vom 1. December 1736. Cap. II. §. 22. deutlich hervor, daß von der vormaligen Kriegs-Gerichts-Commission schlechterdings in keinem Falle mithin auch für keine Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit irgend etwas an Gebühren erhoben werden durfte.

Diese Behörde hatte aber auch nur eine persönliche Gerichtsbarkeit, und es ist bekannt und geht namentlich aus der bei dem §. 89. der Verordnung vom 20. Juli 1821 gleichfalls berücksichtigten Verordnung vom 10. April 1720 hervor, daß Militairpersonen bei anderen Gerichten in dinglichen Klage-Sachen eine Sporteln-Freiheit nie genossen haben. Es ist hiernach anzunehmen, daß das Privilegium der Sporteln-Freiheit so weit reicht, als die Competenz des persönlich zuständigen Richters, und daß sie da aufhört, wo die Competenz des Richters der belegenen Sache eintritt.

Aus dem Obigen folgt, daß wenn eine Militairperson in Gemäßheit des §. 3. des Gesetzes vom 13. Juni 1828 die Eintragung einer Hypothek bei einer Justiz-Canzlei, als in deren ordentlichen persönlichen Gerichtsstande nachsucht, dafür keine Gebühren erhoben werden dürfen, daß aber, wenn sie bei demselben Gerichte in Gemäßheit des §. 2. desselben Gesetzes die Eintragung einer Special-Hypothek an einem canzleisässigen Grundstücke, mithin bei dem Richter der belegenen Sache als solchem, erbittet, ihre Eigenschaft als Militairperson sie von der Erlegung der dafür zu entrichtenden Gebühren nicht befreien kann.

Hannover, den 6. Febr. 1833.

Königl. u. s. w. Justiz-Ministerium.

An

die Königl. Justiz-Canzlei
zu Celle.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Die privilegirte Hypothek des Brautschatzes, welche auch den Kindern einer Ehefrau zusteht, verleihet nicht bloß den Vorzug vor denjenigen Gläubigern, welche ihre Forderungen und Pfandrechte von dem Ehemanne selbst herleiten, sondern auch vor denjenigen Creditoren, welche ihre Forderungen und Hypotheken von dem Erben und Nachfolger des Ehemannes ableiten, erstreckt sich jedoch nicht auf das eigene von solchem Erben und Nachfolger anderweit erworbene Vermögen.

Rechtsfall.

Sempronia profitirte in dem Concurse ihres Bruders, welcher den elterlichen Hof angenommen und den Geschwistern einen geringen Brautschatz ausgelobt hatte, als Erbin ihrer verstorbenen Mutter, eine Dotalforderung von 3000 ₰, wurde aber in dem erfolgten Prioritäts-Erkenntnisse mehreren Creditoren, deren Forderungen durch öffentliche, von dem Cridar bestellte Hypotheken gesichert waren, nachgesetzt, und dabei ausgesprochen, daß dem Anspruche nur ein gesetzliches, keineswegs aber ein privilegirtes Pfandrecht zur Seite stehe.

Sie erhob deshalb gegen die ihr vorgesetzten öffentlichen Pfandgläubiger einen Prioritätsstreit und verlangte diesen vorzugehen, unter Bezugnahme auf L. 1. §. 1. qui potiores in pign. und Nov. 91. pr. cap. 1.

Imploratischer Seits wurde zunächst ignorirt, ob die Mutter der Implorantin dem Vater des Cridars die

Summe von 3000 ₰ zum Brautschatz zugebracht habe, ob der Cridar seines noch lebenden Vaters Universal-Successor geworden, und ob die Implorantin, welcher eine fixirte Abfindung ausgesetzt worden, ihre Mutter beerbt habe. Vorausgesetzt aber auch, daß diese Fragen in dem vorbehaltenen Verfahren über die Liquidität zu Gunsten der Implorantin entschieden werden würden, so könne dieselbe dennoch keine bessere Priorität verlangen, weil ihr gegen den Cridar eine privilegirte Dotal-Hypothek keinesweges zustehe, wenngleich ihre Mutter ein bevorzugtes Pfandrecht auf das Vermögen des Vaters erworben haben sollte. Die beiden Hauptklagen zur Zurückforderung der dos, nach erfolgter Trennung der Ehe seien vor Justinian die rei uxoriae actio und die actio ex stipulatu, welche beide von Justinian in einander verschmolzen worden. Erstere sei bonae fidei und letztere stricti juris. Mit der actio rei uxoriae sei ein höchst persönliches privilegium exigendi verbunden gewesen.

L. unic. C. de privileg. dot.

Scire debes, privilegium dotis, quo mulieres utuntur, in actione de dote ad heredem non transire.

Die von Justinian begründete neue actio ex stipulatu habe die Vortheile und Qualitäten der rei uxoriae actio in sich aufnehmen, also auch das, nur mit letzterer verbunden gewesene privilegium exigendi erhalten sollen.

L. un. C. de rei uxor. actione.

Späterhin habe Justinian seiner neuen actio ex stipulatu auch eine hypotheca tacita beigelegt, und diese mit einem privilegium bestärkt, welches die dos gegen sämmtliche ältere Creditoren des Ehemannes schützen und bevorzugen gesollt.

L. 12. §. 2. C. qui potiores in pignor:
— — sancimus: ex stipulatu actionem, quam mulieribus jam pro dote instituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anteriores sint temporis privilegio vallati.

Aus dem Obigen ergebe sich nun, weshalb das Prioritäts-Erkenntniß dem jenseitigen **professo, salva liquidatione** eine unbevorzugte **hypotheca tacita** beigelegt habe, und weshalb das jetzt reclamirte Privilegium habe versagt werden müssen. Dieses habe nämlich um deswillen aberkannt werden müssen, weil es nicht die **creditores mariti** seien, unter denen der rubricirte Concurs obschwebe, sondern die Creditoren seines vermeintlichen Erben. Justinian habe aber dieses **privilegium** ausdrücklich nur gegen die **creditores mariti** ertheilt und deshalb könne auch der Richter nicht gegen andere Gläubiger dasselbe zuerkennen. Es würde dies eine außerordentliche Erweiterung des Privilegiums sein, wozu der Richter, welcher alle Privilegien bekanntlich **stricte** zu interpretiren habe, gar nicht auctorisirt sei.

Das unbevorzugte stillschweigende Pfandrecht habe dagegen zugebilliget werden können und müssen, weil das eben allegirte Gesetz bei der Bewilligung der **hypotheca tacita**, die Beschränkung des **privilegii** nicht ausgesprochen habe; jene Hypothek müsse daher, wie jedes hypothekarische Realrecht, gegen jeden Besitzer der afficirten Objecte, also auch gegen den Erben und dessen Gläubiger geltend gemacht werden können.

Die Implorantin entgegnete: die Liquidation werde gegen den Contradictor stattfinden müssen und da hierüber

schon ein Rechtsstreit obwalte, so glaube sie sich darauf beziehen zu können, eventualiter sei sie bereit, auch hier die erforderlichen Beweise zu führen. Die ignorirte Universalsuccession des Cridars in dem Nachlaß des Vaters werde durch die zugestandenen Abfindungen und insonderheit durch die bekannte Rechtsregel dargethan, daß Lehn- und Meiergutssuccessoren, nur dann das Lehn- und resp. Meiergut erhalten könnten, wenn sie, dafern sie Descendenten des letzten Besitzers seien, Allodialerben desselben würden.

Daß Implorantin übrigens Erbin ihrer Mutter sei, dazu genüge schon ihre Erklärung, Erbin sein zu wollen.

In der Hauptsache hänge die Entscheidung der Streitfrage, in Betreff der Priorität, lediglich von der Frage ab:

dürfen die Kinder das privilegium dotis auch in dem Concurse ihres Bruders geltend machen?

Die Gegner stellten dies in Abrede und zwar aus dem Grunde, weil das Privilegium, welches mit der dos verbunden sei, lediglich contra creditores mariti, nicht aber contra creditores haeredis mariti ertheilt sei.

Es habe nun freilich seine Richtigkeit, daß, wie Gegner in ihrer historischen Erörterung anführten, früher nur ein qualificirtes privilegium exigendi und eine hypotheca tacita der dos zur Seite gestanden. Es habe ferner seine Richtigkeit, daß in der L. 12. §. 2. C. qui potiores in pign. lediglich von juribus potioribus contra omnes mariti creditores die Rede sei; durchaus unrichtig sei es aber, daß dieses privilegium den Worten, oder dem Sinne nach, nur gegen die Creditoren des Ehemannes ertheilt sei. Die Novella 91. Cap. 1 und 97 cap. 2 und 3, redeten ausführlich und in practischer Anwendung von diesem privilegio, nicht nur ohne jene

willkührliche Beschränkung zu sanciren, sondern in einem dieselbe geradezu verwerfenden Sinne, indem sie von überlebenden Frauen redeten, also von Frauen, welche ihre dos nicht vom Ehemanne, sondern von dessen Successoren wiederforderten, ohne dieserhalb den Umweg der Separation als das, alsdann freilich einzige Mittel nahmhaft zu machen, um das privilegium zu bewahren.

Aber auch abgesehen davon, enthalte die gegenseitige Meinung eine sehr große Inconsequenz. Selbst die Gegner räumten ein, und alle Rechtslehrer bestätigten es, daß Justinian in seinen dotal-Gesetzen nicht den Creditoren eine Last, gleichsam als Strafe auflegen, sondern den Frauen und deren Imbecillität durch eine Rechtsvergünstigung zu Hülfe kommen, und denselben nicht einen bloß persönlichen Vorzug, sondern eine qualificirte Hypothek der dos habe beilegen wollen. Beide Gesichtspunkte ständen der diesseitigen Meinung zur Seite. Denn wie es nach dem ersten Gesichtspunkte nicht abzusehen sei, weshalb nur contra haeredes mariti ein Vorrecht stattfinden solle, da es doch oft gar nicht in der Gewalt der Frau und deren nicht bloß nach der Praxis, sondern nach der richtig verstandenen Theorie in dieses Vorrecht succedirenden Kinder liege, die dos nur von dem Ehemanne und nicht von dessen Erben zurückzufordern, so wisse Implorantin nicht, wie sie es sich reimen solle, daß ein dingliches Vorrecht, und das sei doch jede qualificirte Hypothek, nur gegen einige Betheiligte und nicht gegen männiglich stattfinden solle. Ueberhaupt beruhe diese Ansicht auf einer sehr handgreiflichen Verwechselung unseres Concursprocesses mit dem davon ganz verschiedenen Prioritätsverfahren, und scheine es zu übersehen, daß die dos nicht von den Creditoren,

sondern von dem Manne oder dessen Erben nur zurückgefordert werden könne.

Das Untergericht entschied hierauf:

Da die L. 12. §. 2. C. qui potiores in pignore das privilegium dotis ausdrücklich nur contra mariti creditores ertheilt, die von der Implorantin angeführten neueren Gesetzstellen eine Abänderung dieser Bestimmung nicht enthalten, und sich auf die vorliegende Streitfrage überall nicht beziehen; darnach den Ansprüchen derselben nur ein simples gesetzliches, keineswegs aber ein bevorzugtes Pfandrecht zur Seite steht, so wird die Implorantin mit ihrem Antrage auf bessere Collocation unter Verurtheilung in die Kosten des gegenwärtigen Incident-Verfahrens zurückgewiesen.

Die Implorantin appellirte gegen dieses Erkenntniß an die vorgesetzte Justiz-Canzlei und suchte ihre frühere Deduction noch durch folgende Gründe zu unterstützen:

1) Angenommen, das privilegium dotis finde nur gegen creditores mariti statt, so würde folgender Unsinn zu Tage kommen. Wenn ihr Vater während seiner Hofes-Regierung die Hälfte der hypothekarischen Schulden gemacht gehabt hätte, die übrigen aber später von ihrem Bruder contrahirt seien, so würden allerdings jene als ältere Hypotheken diesen vorgehen. Weil aber jene älteren credita mariti wären, so würde sie diesen vorgehen, weil ihr privilegium dotis contra creditores mariti stattfinde, und der Contract zwischen Vater und Sohn, nach strenger Consequenz des Rechts, das Verhältniß der Creditoren nicht ändern könne. Die älteren pignora gingen den jüngern

vor, sie aber müsse den jüngeren nachstehen und den älteren vorgehen. Dergleichen Absurditäten seien allemal die Folgen von theoretischen Subtilitäten, wenn man Jurisprudenz, statt in dem Auffassen des wahren Geistes, in exegetischen Haarspaltereien suche.

Sodann:

2) lebe ihr Vater noch und so würde ihr, worauf sie eventualiter antrage, das privilegium separationis zu Gute kommen müssen. Ohnmöglich könne doch in fraudem ihrer eine donatio omnium bonorum inter vivos angenommen werden.

Die Justiz-Canzlei verwarf jedoch, mittelst Bescheides vom 14. Sept. 1835, die Appellation wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe.

Die Implorantin wandte sich nunmehr an das Ober-Appellations-Gericht zu Celle, letzteres erkannte processus plenarios und publicirte am 14. Mai 1839 folgendes Erkenntniß:

daß, soviel zuförderst den Legitimationspunct anlangt — — — —.

Hiernächst die Hauptsache anlangend:

Demnach es zufolge der Lage der Sache und der übereinstimmenden Erklärung der Parteien in dem gegenwärtigen Rechtsstreite auf die Fragen: ob die Appellantin Erbin ihrer Mutter geworden, und die profitirten 3000 ₰ Gold aus der * *schen Concursmasse zurückzufordern befugt, oder dieser Befugniß durch bereits erhaltene Abfindung oder eingetretene Verjährung verlustig geworden sei, so wie darauf, ob der Forderung der Appellantin die Dotalqualität beiwohne, überall nicht ankommt,

vielmehr gegenwärtig nur die Frage zur Entscheidung vorliegt, ob die Appellantin, vorausgesetzt, daß in dem etwa wieder aufzunehmenden Liquidationsverfahren alle jene Streitpuncte zu Gunsten derselben erledigt würden, vermöge des in Anspruch genommenen Privilegii dotis den Vorzug vor den Mandanten des Appellaten zu fordern berechtigt sei;

Nun aber das, gesetzlich auch den Kindern einer Ehefrau, welche ihre Mutter beerbt haben, bei Zurückforderung des Brautschatzes zustehende Pfandrecht nicht auf den Fall ihrer Concurrenz mit einer Stiefmutter, welche ebenfalls einen Brautschatz zurückfordert, beschränkt ist, und diese privilegirte Hypothek nicht blos vor denjenigen Gläubigern, welche ihre Forderungen und Pfandrechte von dem Ehemanne selbst, sondern auch vor denjenigen Creditoren den Vorzug verleihet, welche ihre Forderungen und Hypotheken von dem Erben oder Nachfolger des Ehemannes ableiten, es sich auch dabei von selbst versteht, daß dieselbe auf das eigene von seinem Antecessor auf den Gemeinschuldner nicht übergegangene, sondern anderweit erworbene Vermögen sich nicht erstrecken könne, mithin die erhobene erste Appellations-Beschwerde sich als wohlbegründet darstellt;

So wird nunmehr die Appellantin — — —, und derselben für den Fall, daß sie in dem annoch ausgesetzten Liquidations-Verfahren die Dotalqualität der profitirten 3000 ℔ Gold und ihre Befugniß, solche aus der Concursmasse des Cridars zurückzufordern, erstreiten würde, unter Aufhebung

des Bescheides Unserer gedachten Justiz-Canzlei vom 14ten September 1835 und Abänderung des Prioritäts-Erkenntnisses Unseres Amtes * * vom 22. Sept. 1834 hinsichtlich desjenigen Vermögens, welches auf den Cridar * * von dessen Vater übergangen ist, der Vorzug vor den Forderungen der appellatischen Mandanten damit zuerkannt.

Wie Wir denn solchergestalt erkennen, die gesammten Kosten dieses Prioritätsstreites aber aus bewegenden Gründen gegen einander aufheben und vergleichen.

V. R. W.

Bücher-Anzeige.

Denkschrift in der Rechtssache zwischen den Erben des verstorbenen Generallieutenants und Statthalters zu Breda, Theobald Metzger von Weibnom, gegen den Königlich Niederländischen Fiscus, betreffend die Auslieferung der Verlassenschaft des genannten Statthalters. Verfaßt von dem pensionirten Kreisgerichts-Vicepräsidenten Dr. M. Mohr in Oberingelheim, Provinz Rheinhessen. Mainz, 1839 bei Victor von Zabern. 8. VI und 218 S.

Die thatsächlichen Verhältnisse, welche dem Herrn Verfasser Veranlassung zu dieser Denkschrift gegeben haben, sind seiner Angabe nach (Denkschr. S. 1 — 69) im Wesentlichen folgende:

Im Jahre 1691 verstarb zu Breda der Generallieutenant und Statthalter Theobald Metzger von Weibnom mit Hinterlassung eines Testamentes, kraft dessen er seine in Deutschland wohnenden Geschwister zu Erben seines höchst bedeutenden Vermögens eingesetzt hatte. Zwar wurden nun nicht blos kurz nach seinem Tode, sondern auch im Jahre 1700, nachdem der Statthalter der Niederlande, König Wilhelm III. bereits im Jahre 1692 die gesammte Verlassenschaft dem Grafen von Portland geschenkt hatte, Aufforderungen an alle diejenigen erlassen, welche Erbrechte an dem Nachlasse geltend machen wollten. Allein theils schon deshalb, weil dieselben nur wenigen in Holland und zwar in niederländischer Sprache erscheinenden Zeitungen inserirt wurden, theils auch noch aus mehren anderen Gründen, mußten sie den rechtmäßigen Erben unbekannt bleiben.

Erst im Anfange des gegenwärtigen Decenniums erlangten diese, in verschiedenen Ländern Deutschlands und zum Theil auch in Frankreich zerstreut wohnenden, Kenntniß von ihren Ansprüchen, und ernannten sodann, zu gemeinschaftlichem Betriebe der Sache sich vereinigend, eine Kommission, mit dem Auftrage, nach Holland zu gehen und daselbst die Verwirklichung ihrer Erbschaft mit allen Nachdruck zu betreiben. Allein nicht genug, daß die Kommission im Verwaltungswege mit ihren Ansprüchen zurückgewiesen wurde: es wurde ihr auch jede Einsicht der auf die Sache Bezug habenden Actenstücke beharrlich verweigert. Es blieb den Erben daher nichts anders übrig, als sich zur Betretung des Weges Rechtens zu entschließen, und daß ihnen auf diesem ein guter Erfolg — Herausgabe der Erbschaft cum fructibus perceptis et percipiendis — nicht werde fehlen können,

sucht der Herr Verfasser in den nun (S. 73—218) folgenden Rechtsbetrachtungen nachzuweisen.

Vorausgeschickt wird derselben eine allgemeine Untersuchung darüber: auf welche Gesetze sich die Rechte der Metzger-Weibnom'schen Erben gründen müssen? — und welche Mittel ihnen zu Gebote stehen, ihre Ansprüche geltend zu machen? — worauf der Herr Verfasser im Hauptstück I. zur Erörterung der Frage übergeht: ob die Erbschaftsklage für begründet zu halten sei? — und im Hauptstück II. untersucht, ob der Klage in den Gesetzen begründete Einreden, namentlich die exceptio rei judicatae, die Einrede des Verlustes des Erbrechtes durch verzögerte Annahme, so wie der Devolution ad fiscum jure successionis, und besonders die Einrede der Verjährung entgegenstehen? — Im Hauptstück III. und IV. wird sodann ausgeführt, daß den Erben erforderlichenfalls, sowohl gegen das Dekret vom 8. Mai 1692, mittelst dessen die Erbschaft an Portland geschenkt war, wie auch gegen die Verjährung ihrer Rechte das beneficium restitutionis zustehe, ohne wegen Ablaufs des quadriennii für verjährt angenommen werden zu dürfen; worauf endlich im Hauptstück V. noch nachgewiesen wird, daß selbst, wenn alle bisher erörterten Mittel zum Nachtheil der Erben als unstatthaft oder unbegründet erachtet werden sollten, diesen doch zur Erreichung ihres Zweckes eine nicht durch die Einrede zu elidirende actio in factum auf Schadensersatz wegen Arglist wider den Holländischen Fiscus zustehen würde. —

Hält sich gleich die Darstellung sowohl in thatsächlicher, wie auch in rechtlicher Hinsicht nicht immer ganz frei von rechtlicher Parteinahme für die Ansprüche, welche zu vertheidigen der Zweck des Herrn Verfassers ist: so

dürfte derselben dessenungeachtet doch nicht der Ruhm abzusprechen sein, die sich gestellte Aufgabe mit Fleiß und Gründlichkeit gelöst zu haben, und wird gewiß jeder, welcher die Denkschrift gelesen, den Metzger Weibnom'schen Erben gern den besten Erfolg ihrer Sache wünschen.

Danksagung und Bitte.

Indem die Redaction dieser Zeitschrift bei dem Beginn des neuen, 15ten Jahrganges sich gedrungen fühlt, allen denen, welche sie bisher mit ihrer schätzbaren Beihülfe gütigst unterstützt haben, ihren wärmsten Dank hierdurch öffentlich abzustatten, erneuert sie ihre dringende Bitte, sowol an ihre bisherigen Gönner, als auch an alle sonstigen Freunde und Beförderer des vaterländischen Rechts, ihr Unternehmen auch in diesem Jahre durch eine thätige Beihülfe zu fördern und möglichst zu vervollkommnen. Ausführliche Abhandlungen und besonders practische Rechtsfälle sind zwar die willkommensten Gaben, aber auch der kleinste Beitrag wird, wenn er nur dem Zwecke entspricht, von der Redaction auf's dankbarste aufgenommen.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 2.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Der Inhaber eines Kirchenstuhls, welcher in Folge einer von der Kirchenbehörde angeordneten neuen Einrichtung einen andern Platz angewiesen erhält, kann auf die Beibehaltung seines früheren Platzes keinen Anspruch machen.

Die Kirchenstühle gehören, wie Schlegel im Churhannöverschen Kirchenrechte Th. IV. S. 123 sehr richtig bemerkt, zu den liegenden Gründen der Kirche, dienen jedoch zum Gebrauche der einzelnen Kirchspielsmitglieder, denen sie zu jenem Zwecke eingeräumt werden. In dieser Rücksicht sind sie zwar nicht, gleich dem Kirchengebäude, gänzlich dem Handel und Wandel entzogen, vielmehr ist es bekannt, daß die erblichen oder Familien-Kirchenstühle, gleich anderen weltlichen Dingen verkauft, verschenkt und vererbfället werden können,

v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Bd. III. S. 111.

allein es kann doch keinem ein volles Eigenthum, und die freie Disposition darüber, ohne Zuthun oder Mitwirkung der Kirche zustehen. Niemand kann auch einer von den Kirchenbehörden getroffenen neuen Anordnung, wornach die früheren Plätze verändert werden, sich aus bloßem Eigensinn oder weil ihm unbedeutende Bequemlichkeiten,

Vorsitz u. dgl. bei der neuen Einrichtung entgangen, widersetzen, s. **Pufendorf, Obs. jur. T. I. O. 39.** und so hat auch noch kürzlich ein Obergericht unseres Landes in dem nachfolgenden Rechtsfalle das Princip ausgesprochen, daß einer Kirchenbehörde die Befugniß zustehe, aus Gründen einer allgemeinen Zweckmäßigkeit dem Inhaber eines Kirchenstandes auch wider dessen Willen einen andern Platz anzuweisen.

Der Besitzer eines Kirchenstuhls in der Kirche zu * *, wurde von einem Andern, der solchen als den seinigen in Anspruch nahm, gerichtlich auf Einräumung desselben in Anspruch genommen. Das Untergericht erkannte nach verhandelter Sache interlocutorisch dahin:

— — wenn gleich der ältere und neuere Extract aus dem Kirchenbuche im Widerspruche zu stehen scheinen, indem der neuere Extract für Imploraten spricht, beide Extracte für sich auch Beweiskraft haben, daher der neuere Extract für eben so richtig zu erachten, wenn gleich die Nummern mit dem ältern Kirchenbuche nicht zutreffen, weil durch die Umschreibung eine Veränderung der Nummern eingetreten ist, so ist die letzte Umschreibung so lange zur Richtschnur zu nehmen, bis Implorant besser, wie geschehen erwiesen haben wird:

daß die Umschreibung irrig geschehen sei, mithin daß der Stand im Stuhle III. № 38. nicht Imploraten, sondern ihm, Imploranten als Successor von * * hätte zugeschrieben werden müssen. —

Nachdem beide Theile ihren resp. Be- und Gegenbeweis durch Zeugen zu führen bemühet gewesen waren, wurde ferner erkannt:

— — Demnach aus den Zeugen-Aussagen soviel allerdings hervorgeht, daß Implorantens Vorwirthe nach dem alten Kirchenbuche № 13., jetzt № 38., gehabt, auch selbst noch nach erfolgter Ueberweisung auf den Stand № 40. Implorantens Vorwirthe diese Ueberweisung nicht anerkennen wollen, vielmehr beide Theile den befraglichen Stand № 38. behauptet haben, so daß derjenige, der zuerst den Stand № 38. betreten, auch seinen Sitz darauf genommen hat. Da jedoch die Zeugen dagegen auch zum Theil versichern, daß diese Veränderung und Ueberweisung dadurch entstanden, daß in der untern Reihe zwei Stände für die * * eingeräumt werden müssen, folglich der Besitzer der obern Stände der Reihe-Ordnung nach, zwei Stände vorwärts rücken müssen und darnach auch die Nummer des neuen Kirchenregisters rectificirt worden, mithin das letzte Kirchenregister, den Nummern nach, sich als richtig darstellt, auch Imploranten und dessen Vorwirthe schon gehalten gewesen, die angewiesene Reihe-Ordnung zu folgen: so kann, da schon die Vorwirthe beider Theile den Besitzstand die befraglichen Kirchenstandes, jeder für sich, seit langen Jahren behauptet haben, dem Gesuche nicht deferirt werden, vielmehr ist Implorant schuldig, den ihm der Reihe-Ordnung nach gebührenden Kirchenstand № 40. zu nehmen. — —

Auf die wider diese Entscheidung von dem Imploranten zur Hand genommene Appellation erkannte die Justiz-Canzlei zu Stade am 19. Februar 1839 denegatorisch aus folgenden Gründen:

Obwohl es nach den Aussagen der Zeugen nicht zu bezweifeln sein mögte, daß der hier in Frage kom-

mende Kirchenstand früherhin einem Vorwirthe des Appellanten zugehört habe, dennoch aber der betreffenden Kirchenbehörde die Befugniß zusteht, dem Innhaber eines Kirchenstandes aus Gründen einer allgemeinen Zweckmäßigkeit auch wider dessen Willen einen andern Platz anzuweisen und nach den Aussagen verschiedener Gegenbeweiszeugen angenommen werden muß, daß der Vorwirth des Appellanten aus Gründen dieser Art von dem hier in Frage kommenden Stande auf einen anderen überwiesen worden sei, und daher in Folge dieser Ueberweisung sein Recht auf jenen früher von ihm innegehabten Platz schon vor der letzten Umschreibung der Stühle in der Kirche zu.* * eingebüßt habe; So u. s. w. Diese Entscheidung wurde am 17. September 1839 in der Supplications-Instanz bestätigt.

II. In wiefern ist zur Begründung der Verjährungseinrede, (praescriptio longissimi temporis) Redlichkeit des Besitzes oder guter Glaube, erforderlich und wann ist guter Glaube vorhanden *).

A. In wiefern ist Redlichkeit des Besitzes erforderlich.

I. Nach römischem Rechte.

§. 1.

Vor Justinian gab es

a) eine usucapio von einem Jahr für Mobilien, und zwei Jahren für Immobilien;

*) Diese Abhandlung, welche, in so weit sie die gemeinrechtliche Theorie betrifft, also mit Ausnahme der,

b) eine longi temporis praescriptio von 10 Jahren unter Anwesenden, und 20 Jahren für oder gegen Abwesende.

Es gab auch schon

c) eine longissimi temporis praescriptio von 30 oder 40 Jahren.

Die beiden letztern waren jedoch keine erwerbende Verjährungen in der Art, daß sie zur Vindication des wieder verlornen Besitzes berechtigten, sondern nur schützende Verjährungen, wodurch man, so lange man im Besitze war, Eigenthumsansprüche abweisen konnte, mit dem Unterschiede jedoch, daß wem die unter b) zur Seite stand, auch schon mittelst der actio publiciana den verlornen Besitz wieder erlangen konnte.

§. 2.

Sowohl die usucapio als die longi temporis praescriptio waren immer durch die Redlichkeit des Besitzes bedingt.

pr. Institut. de usucap. (2. 6)

l. 11 Dig. de diversis temp. praescript. (44. 3)

l. 2. 6. 9 Cod. de praescript. longi temporis (7. 33)

l. 1 Cod. in quibus causis cessat longi temporis praescriptio (7. 34.)

über die Bestimmungen unseres Landesrechts eingeschalteten §. 9. u. 10. aus der in der vorigen № 1. angezeigten Denkschrift des pensionirten Kreisgerichts-Vicepräsidenten Dr. M. Mohr in der von Weibnomschen Rechtssache entlehnt ist, mag zugleich als eine Probe von der Gründlichkeit dienen, mit welcher der gedachte Verfasser die Sache seiner Clienten zu verfechten bemühet ist.

Bei der 30—40jährigen Verjährung war dies anfangs gar nicht der Fall; erst Justinian hat vorgeschrieben, daß wer den durch diese Verjährung erworbenen aber wieder verlorenen Besitz vindiciren wolle, in gutem Glauben gewesen sein müsse.

§. 3.

Durch die am 11. Decbr. 528 erlassene Const. 8 Cod. de praescriptione 30 vel 40 annorum hat Justinian

1) die longi temporis praescriptio in eine unbedingte erwerbende Verjährung umgewandelt, so daß sie nunmehr auch zur Vindications-Klage berechtigte,

2) hinsichtlich der longissimi temporis praescriptio aber unterschieden zwischen

   a) demjenigen, welcher von Anfang die Sache in gutem Glauben, und

   b) demjenigen welcher, sie nicht in gutem Glauben besessen hat,

und verfügt, daß der erstere (a) ein Klagrecht haben, der letztere (b) dagegen sich nur mittelst einer Einrede im Besitze schützen solle.

§. 4.

Die usucapio und longi temporis praescriptio waren ohnehin schon durch die Redlichkeit während der ganzen Dauer des Besitzes bedingt. Beide wurden usucapiones genannt, die letztere nur mit dem Zusatze: per longi temporis praescriptionem, weil sie ursprünglich nur als Einrede geltend gemacht werden konnten.

§. 5.

Eine wichtige Veränderung trat durch die am 18. Oct. 531, also beinahe vier Jahre später erlassene Const. unica Codicis de usucapione transformanda et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi (7. 31) ein.

Schon die Ueberschrift dieses Gesetzes zeigt, daß durch sie die usucapio (im engern Sinne und per longi temporis praescriptionem) nicht aufgehoben, sondern nur umgestaltet werden sollte.

Indem Justinian sich gegen die Unmenschlichkeit ausspricht, daß man bisher in so kurzer Zeit (tam angusto tempore) durch die usucapio seine Besitzungen habe verlieren können, sagte er keineswegs, daß er die usucapio aufheben und an deren Stelle die longi temporis oder longissimi temporis praescriptio setzen, sondern nur, daß er die usucapio in der Art umgestalten wolle, daß auch für sie die Fristen von 10, 20 und 30 Jahren erforderlich seien, und die frühern Einschränkungen (hujus modi angustiis penitus semotis) das heißt also — wegen des angegebenen Abänderungsgrundes: tam angusto tempore — die frühern Beschränkungen der Vindication, oder, was dasselbe ist, die frühern Erleichterungen der Ersitzung ganz aufgehoben sein sollen. Nachdem nun der Kaiser zuerst auch für die usucapio der Immobilien die Frist auf 10, 20 und 30 Jahre erstreckt und dann für die Ersitzung der Mobilien im Allgemeinen und ohne Unterschied, einen dreijährigen Besitz in gutem Glauben festgestellt hat, fährt er weiter fort: hoc tantum modo observandum, ut in his omnibus casibus — d. h. also sowohl bei der 10-, 20- und 30jährigen Ersitzung (praescriptio acquisitiva) als

auch bei der 3jähr. usucapio der Mobilien — ab initio eam bona fide capiat, et ut continuetur in decennium, vel viginti annorum spatium vel tricennium quod et in rebus mobilibus observandum esse censuimt, ut in omnibus (somit bei allen Arten der Verjährung) justo titulo possessionis antecessoris, justa detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsan alienae rei scientia.

Daß die Worte justo titulo possessionis, wie in so vielen anderen Gesetzesstellen mit bonae fidei possessio gleichbedeutend sind, kann auch schon wegen der Schlußworte ex aliena rei scientia — wodurch überall die mala fides bezeichnet wird — nicht dem geringsten Zweifel unterliegen.

Justinian hat also durch diese constitutio, ihrem Grund und Zweck ganz entsprechend, bestimmt, daß auch bei der 30- und 40jährigen Verjährung, gleichwie bei der usucapio und longi lemporis praescriptio,

1) der Ersitzende (Erwerbend-Verjährende) von Anfang die Sache in gutem Glauben müsse erhalten haben;

2) daß dem Ersitzenden der Besitz des frühern rechtmäßigen Besitzers (justi i. e. bonae fidei possessoris) bei der 10, 20, 30 und mehr Jahren mitgerechnet werden, und

3) zwar nicht (wie man aus der Uebersetzung von Otto, Schilling und Sintenis verbis: durch die Kenntniß des Nachfolgers schließen könnte) bloß die mala fides des Nachfolgers im Besitze, sondern der später eintretende böse Glaube überhaupt — mala fides superveniens (ex posteriore alienae rei scientia) — nicht schaden soll.

Alles ohne, wie in der Const. 8. Cod. de praescriptione 30—40 annorum geschehen war, zu unterscheiden: ob der Verjährende sich bloß im Besitze schützen, oder den verlornen Besitz wieder erlangen will; was allein schon genügt, auch auf den ersten dieser Fälle diese Verfügung anzuwenden, übrigens auch aus dem ganzen Inhalt der Stelle, die überall die Vindication des Besitzes durch den Eigenthümer im Auge hat, deutlich hervorgeht.

§. 6.

Eine weitere, nicht minder wichtige Veränderung enthält diese Stelle:

Wie man klar sieht, wird darin die 30- und 40jährige Verjährung überall neben der 10- und 20jährigen genannt, und in der Umschmelzung, welche die usucapio erleidet, ebensowohl wie jene begriffen. Nimmt man nun an, wie man muß, daß die 10- und 20jährige Verjährung eine usucapio mit veränderten Fristen geworden ist (§. 3 pr.) so muß man auch annehmen, daß die 30- und 40jährige Präscription, insofern sie ein Erwerbsmittel (acquisitiva) ist, die Natur einer usucapio angenommen, und nur bloß mit veränderter Verjährungsfrist dieselben Eigenschaften des Besitzes erfordert, wie die usucapio.

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch schon nach dem durch Justinian so abgeänderten römischen Rechte bei der erwerbenden Verjährung überhaupt, einerlei ob der Verjährende sich nur im Besitze schützen oder denselben wieder erlangen will, die nämliche justa possessio und bona fides beim Erwerb erforderlich, welche das frühere Recht für die usucapio verlangt hatte, und daß zwischen der 10—20 und 30—40jährigen

Verjährung nur noch der einzige Unterschied besteht, daß die erstere eine der Form nach gültige und zur Eigenthums-Uebertragung geeignete Erwerbs-Urkunde, erfordert, während dies bei der letztern nicht der Fall ist. Daraus folgt nun ferner, daß auch hinsichtlich der 30—40jährigen erwerbenden Präscription bei Beurtheilung der Frage: ob in einem gewissen Falle justa possessio und bona fides vorhanden seien, die Bestimmungen in Anwendung kommen müssen, welche das ältere Recht für die usucapio enthielt.

II. Nach canonischem Rechte.

§. 7.

Unterläge die Frage: ob schon nach römischem Rechte, auch bei der bloß befestigenden Acquisitiv-Verjährung — wenn sie nämlich durch den Besitzer der Sache erhoben wird — bona fides erforderlich sei, gegen das, was §. 5 und 6. entwickelt worden ist, irgend einem Zweifel, so könnte doch die Nothwendigkeit dieses Erfordernisses nach dem dann den Vorzug verdienenden canonischen Rechte nicht bestritten werden.

Folgende Stellen schreiben dies Erforderniß auf das Unzweideutigste vor:

1) l. 17. x. de praescriptionibus (2, 26), qui alieno nomine possidet, non praescribit, nisi habeat bonam fidem et justum titulum.

2) l. 19. eod. titulo — bonam fidem non habuit, et ideo non praescribit.

3) l. 2. de regulis juris in VIto. possessor malae fidei, ullo tempore non praescribit.

4) l. 5. x. de praescriptionibus (von Alexand. III. 1180), quoniam nulla antiqua dierum pos-

sessio juvat aliquem malae fidei possessorem, nisi reliquerit, postquam se aliena noverit possidere; cum bonae fidei possessor dici non possit.

5) l. Innocentii III. 1216. 20 (ult). x. de praescriptionibus (2, 26) — ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica, quam civilis, unde oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.

§. 8.

Daß in dieser Materie das canonische Recht „velut aequior et tutior" in ganz Deutschland und bei dem Reichskammergericht angewendet wurde, geht aus dem Reichs-Deputations-Abschied von 1600, §. 18, hervor und wird auch durch Otto consilia resp. 110 bezeugt, sowie durch Puffendorf, jus natur. et gentium, welcher l. 4. c. 12. sich dahin ausspricht, daß hinsichtlich des Erfordernisses des guten Glaubens bei der Verjährung das canonische Recht mehr als das römische Recht der Reinheit der Grundsätze des Naturrechtes entspreche, welches dem Besitzer die Pflicht auflege, so viel an ihm liegt zu thun, damit das besessene Gut wieder an seinen wahren Eigenthümer zurückkehre.

III. Nach hannoverschem Rechte.

§. 9.

Hier könnte es genügen, zu erwähnen, daß in unserm Vaterlande keine ausdrückliche, dem römischen und canonischen Rechte derogirenden Verfügungen bestehen. In früheren Zeiten wurde schon, wie Pufendorf bezeugt, selbst bei der extinctiven Verjährung der Personal- und

Schuldklagen bona fides vom O.-A.-Gerichte für erforderlich gehalten.

Pufendorf. Obs. jur. T. I. O. 115. T. II. O. 194.

Indessen gab es doch verschiedene Rechtslehrer, welche die Meinung vertheidigten, daß eine bona fides nur alsdann erfordert werde, wenn von einer praescriptio acquisitiva die Rede sey, nicht aber bei einer praescriptio extinctiva.

Berger, resol. leg. obst. ad L. 44. tit. 3. p. 676.

Zanger, de except. P. III. Cap. 10. n. 107.

Franzkins ex. 5. q. 7. n. 8. u. 12.

und Andere hielten dafür, daß zwar der gute Glaube bei der praescriptio acquisitiva und extinctiva, wenn mit dieser zugleich der Besitz einer fremden Sache verbunden sei, ein Hauptrequisit bilde, daß aber, im Fall mit der extinctiva kein Besitz einer fremden Sache verbunden sei, auch die Gesetze eine bona fides nicht als nothwendig erforderten.

Coccejus, dissert. curios. Vol. I. D. 91 u. 92.

Böhmer, jus ecclesiast. Protest. Lib. II. Tit. 26. §. 54 sqq.

Wernher, Observ. T. 1. P. I. O. 183.

G. L. Böhmer, pr. jur. canon. L. 3. S. 5. tit. 9. §. 635.

§. 10.

Alle weiteren Zweifel sind inzwischen durch eine ausdrückliche landesherrliche Declaration der neuesten Zeit beseitigt, indem es in der: Authentischen Entscheidung streitiger Rechtsfragen vom 29sten October 1822 nr. 2 (Gesetz-Sammlung v. J. 1822. Abth. 1. S. 384) heißt:

Die gleichfalls streitige Frage:

ob bei der Extinctiv-Praescription bona fides erforderlich sei?

wollen Wir dahin entscheiden, daß auch bei der erlöschenden Verjährung, während ihrer ganzen Dauer, der gute Glauben auf Seiten des Verjährenden vorhanden sein muß.

Unvordenkliche Verjährung.

§. 11.

Daß auch bei der unvordenklichen Verjährung, gleichwie bei der longissimi temporis praescriptio die unter 1, 2 und 3 entwickelten Grundsätze über Redlichkeit des Besitzes in Anwendung kommen, geht schon aus dem Umstande hervor, daß die Gesetze, auf welchen sie beruhen, zwischen beiden nicht unterscheiden. Es wird unter andern auch durch Olimpus de Hein, Kloek, Brunnemann, Mynzinger und Gail bezeugt. Es sagen nämlich

1) De Hein in seinem promtuarium juris verbo praescriptio № 28.

   Quod praescriptio centenaria aut immemorialis nil plane operetur, si initium praescriptionis vitiosum, licet bona fides in dubio praesumeretur; si tamen initio possessionis mala fides adfuit, immemorialis praescriptio non juvat.

2) Kloek consil. 77. № 5.

   Et quod praescriptio per centum annos aut tempus ultra hominum memoriam nihil operetur, sine bona fide, sequitur in camera imperiali.

3) Carpzov resp. lib. 1. resp. 33. № 8. Ob generalem decisionem in cap. 5. x. de praescriptionibus receptum est, quod in omne praescriptione, cujuscunque generis sit, etiam in immemoriali, bona fides ab initio usque ad finem continuo adesse debet.

(Schluß folgt.)

III. Ueber die Wirkung des Widerrufs früher abgelegter Geständnisse eines Inquisiten.

Der Artikel 57 der peinlichen Halsgerichts-Ordnung schreibt vor:

Item wo der gefangen der vorbekannten Missethat läugnet, und doch der argkwon, als vorsteht, vor augen wer, so soll man jn wider inn gefengknuß füren, und weiter mit peinlicher Frage gegen jm handeln, und doch mit erfarung der umbstende, als vorsteht, inn al weg fleissig sein nach dem der grundt peinlicher Frage, darauff steht. Es wer dann daß der gefangen solche ursachen seines leugnens fürwendet, dardurch der Richter bewegt würde, zu glauben, daß der gefangen solches bekanntnuß auß irrsal gethan, alßdann mag der Richter denselben gefangen, zu außfürung und beweisung solchs irrsals zulassen.

Wenn man aus dieser Vorschrift hin und wieder den Grundsatz hat ableiten wollen, daß ein, von einem Inquisiten, in Beziehung auf ein von ihm begangenes Verbrechen ordnungsmäßig abgelegtes, nachher aber von ihm widerrufenes Geständniß keinen vollständigen Beweis wider ihn ausmache, wenn er auch keine Gründe des Widerrufes angegeben habe; daß vielmehr ein widerrufenes Geständniß nur ein indicium proximum bilde, somit in dem Falle des Widerrufes darauf zu sehen sei,

ob sonst noch Indicien vorhanden seien, welche jenes unterstützen, und durch deren Vereinigung eine Ueberführung des Inquisiten herbeigeführt werden könne; so läßt sich diese Theorie nicht billigen.

Ein vorschriftsmäßiges, in gehöriger Form abgelegtes und durch sonst ermittelte Data unterstütztes, nachher aber widerrufenes Geständniß, macht einen vollständigen Beweis wider den Inquisiten aus, in sofern er nicht erhebliche und wichtige Gründe für seinen Widerruf anzuführen und glaubhaft zu machen im Stande ist. Dieser Grundsatz, welcher unstreitig von der höchsten Wichtigkeit ist, beruhet nicht bloß auf der Natur der Sache, d. h. dem Wesen und dem Zwecke des Geständnisses, sondern auch auf gesetzlicher Vorschrift, welche nur der Natur der Sache gefolgt ist. Deswegen hat sich auch der Gerichtsgebrauch fortwährend dafür erklärt.

Sobald man annimmt, daß durch ein, mit allen Erfordernissen versehenes Geständniß ein vollständiger Beweis des Eingestandenen bewirkt werde, so kann der Widerruf desselben, wodurch der Angeschuldigte die von ihm vorher eingestandenen Thatsachen für unwahr erklärt, die einmal begründete Beweiskraft aus dem Grunde nicht wieder aufheben, weil der Widerruf eine für den Angeschuldigten günstige Erklärung enthält und daher der Grund hier wegfällt, warum man bei dem Geständnisse der eigenen Aussage des Angeschuldigten Glauben beimißt.

Kleinschrod, über das Geständniß §. 18 im: Neuen Archiv IV. St. 4. nr. 3.

Tittmann, Handb. der Criminal-Rechtswissenschaft III. §. 836.

Nur die vom Widerrufenden darüber angeführten Gründe, wie er zu dem abgelegten Geständnisse kam, ohne daß er gleichwol darin die Wahrheit aussagen konnte und wollte, vermögen dem Widerrufe Kraft zu geben, wie aus der Zusammenstellung der:

Art. 54, 57, 69. und besonders des Art. 91: der peinlichen Halsgerichts-Ordnung

klar hervorgeht. Der Art. 91 besagt:

Item würd der beklagt auff dem entlichen rechttag der missethatt leucknen, die er doch vormals ordentlicher bestendiger weiß bekant, der Richter auch auß solchem bekentnuß inn erfahrung allerhandt umbstende sovil befunden hett, daß solch leucknen von dem beklagten alleyn zu verhinderung des rechten würd fürgenommen, wie hievor imm sechß und fünffzigsten artickel und inn etlichen artikeln hernach biß auff den zwen und sechzigsten artickel, von bestendiger bekentnuß funden wirt, so soll der Richter die zwen geordenten schöpfen, so mit jm solche verleßne urgicht und bekantnuß gehort haben, auff jr eyde fragen, ob sie die verlesen urgicht gehort haben, Und so sie jha darzu sagen, so soll der richter jn alwegen bei den rechtverstendigen oder sunst an orten und enden, als hernachmals angezeygt radts pflegen, und nach dem solche zwen schöpfen im disen fall nit als zeugen, sonder als mit Richter handeln, sollen sie derhalb vom gericht oder der urtheil nit ausgeschlossen werden.

Hiermit stimmen auch die neueren Criminal-Gesetzbücher überein, z. E.

Oesterreichisches Cr.-G.-B. §. 402.
Preussische Criminal-Ordnung §. 378.
Baiersches Strafgesetzbuch II. Art. 273.

Da indessen der Richter aus dem Widerrufe entnimmt, daß der Angeschuldigte sein Geständniß nicht beharrlich ablegen wollte, und dieser Umstand oft einen Zweifel gegen die Ernstlichkeit des Geständnisses begründet; so ist es dessen Pflicht, jeden für den Widerruf angeführten Grund einer genauen Prüfung zu unterziehen. Ergiebt sich daraus auch nur eine hohe Wahrscheinlichkeit der Gründe, welche den Widerruf unterstützen, so wird diese schon genügen, um die Strafe abzuwenden, die sonst dem vollen Geständnisse gefolgt wäre.

Mittermaier t. Strafv. II. §. 159.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 3.

Landesherrliches Rescript an die vormalige Königl. Regierung zu Stade, vom 17. Mai 1793, über die Frage: ob derselben oder der Königl. Cammer das Recht und die Befugniß zustehe, zu Anlegung neuer, oder Veränderung und Erweiterung bereits vorhandener Mühlen in den Herzogthümern Bremen und Verden die erforderlichen Concessionen zu ertheilen.

Unsere ꝛc.

Wir haben in diesen Tagen von der gegenwärtigen Lage der zwischen dasiger Regierung und Königl. Cammer schon lange vorgewalteten Differenz über die Frage:

> Welchen von beiden Collegiis das Recht und die Befugniß zustehe, zu Anlegung neuer oder Veränderung und Erweiterung bereits vorhandener Mühlen in den Herzogthümern Bremen und Verden die erforderlichen Concessionen zu ertheilen?

Vortrag thun lassen, und demnach aus des Herren Collegen und der Herren Bericht vom 24. Jan. d. J., so wir aus den communicatis Königlicher Cammer vernommen, was maaßen darunter zwischen beiden Collegiis eine Vereinbarung über gewisse Puncte getroffen worden ist, nach welchem interimistice und bis zu endlicher Entscheidung dieser streitigen Frage bei sothanem Geschäfte verfahren werden sollte.

Als nun dabei von Uns mit Vergnügen zugleich bemerkt worden, daß die bei dieser Vereinbarung angenommene principia mit denjenigen völlig übereintreffen, welche Wir jederzeit der Verfassung in den dortigen Herzogthümern angemessen anerkannt, auch nach Maaßgabe des copeilichen Anschlusses Unseres Rescripts an die dasige Regierung vom 7. April 1787 Königlicher Cammer bereits unterm 17. März besagten Jahrs als solche zur Abgebung deren desfallsigen Erklärung vorgelegt haben; So haben Wir nach weiterer Erwägung es am gerathesten gefunden, die Sache nicht bei dieser bloß interimistischen Verabredung beruhen lassen, vielmehr die bei dieser Vereinbarung angenommene principia einem beständigen regulativo zum Grunde zu legen, und demnach vermittelst desselben solche gänzlich zu beendigen.

Wir setzen demnach in Ansehung der vorerwähnten Streitfrage, und zu deren endlichen völligen Entscheidung hiedurch fest, und bestimmen, daß:

1) der dortigen Regierung nur zustehe, zu Erbauung neuer Mühlen in den Herzogthümern Bremen und Verden, so wie zur Erweiterung oder Veränderung der bereits vorhandenen Mühlen die erforderliche Concessionen zu ertheilen;

2) jedoch dieselbe darüber jedesmal zuvörderst mit Kgl. Cammer wegen des etwa dabei eintretenden Interesse derselben zu communiciren habe, — übrigens aber

3) in denjenigen Fällen, in welchen es auf eine Verwilligung ankömmt, daß binnen einer gewissen Distanz keine andere Mühle angelegt werden dürfe, oder aber einer bereits vorhandenen Mühle diese Gerechtigkeit beigelegt werden soll, die Ertheilung eines solchen privilegii nach vorgängiger Unter-

suchung der Sache vom Königlichen Ministerio zu erwarten, — auch eben so

4) im Fall eines dissensus zwischen dortiger Regierung und Königlicher Cammer, über eine Mühlen-Anlage oder Veränderung einer bereits erbaueten Mühle, — es sei in Ansehung der Anlage oder Veränderung selbst oder in Betreff der zu bestimmenden Recognitions-Gelder oder anderer Clausuln des Concessions-Briefes, die Frage gleichfalls der Entscheidung Königl. Ministerii zu überlassen sei;

5) wenn die Anlage einer neuen Mühle oder die Veränderung und Erweiterung einer bereits erbaueten in vorbemerkter Maaße entweder durch die desfallsige Vereinigung beider Collegiorum oder die Entscheidung Königl. Ministerii stattfindet, und demnach dazu von der dasigen Regierung die Erlaubniß ertheilet, und die Concession ausgefertigt worden ist, von der Regierung zugleich die Supplicanten jedesmal an Königliche Cammer verwiesen werden müssen, damit von Selbiger das Domanial-Interesse dabei wahrgenommen, mit dem Supplicanten die Domanial-Abgift reguliret, und ihm ein zweiter Concessions-Brief ertheilt werde, — ohne diesen zweiten Concessions-Brief aber der Bau oder die Veränderung der Mühle nicht vorgenommen werden dürfe;

6) Königliche Cammer in Fällen, da Selbige selbst Mühlen-Anlagen von Landesherrschaftswegen vorzurichten, nöthig erachten sollte, zwar keiner förmlichen Concession der dortigen Regierung bedürfe, inzwischen doch nicht minder darüber mit derselben

3 *

vorgängig zu communiciren, und deren bestimmte Einwilligung zu erfordern habe, im Falle eines dissensus aber ebenfalls die Sache zur Entscheidung Königlichen Ministerii zu verstellen sei; — endlich

7) dieses gegenwärtige Regulativ jedoch nicht ad praeterita zu ziehen sei, mithin die bereits vorhandenen Mühlen bei ihren einmal erworbenen Rechten, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, von welchem Collegio solchen die Concessionen vorhin ertheilt worden sind, zu lassen und zu schützen sind,

und werden demnach der Herr College und die Herren sich dieses Regulativ fürs Künftige zur Norm und Direction dienen lassen, so wie es denn auch von Königlicher Cammer dazu angenommen worden ist, mithin auch in Ansehung der Mühlen-Anlagen oder Veränderungen, die zeithero in Vorschlag gekommen sind, deren Ausführung aber wegen nicht entschiedener vorerwähnter Streitfrage bislang ausgesetzt worden ist, demselben gemäß verfahren.

Wir lassen übrigens die von dem Herrn Collegen und den Herren unterm 13. April 1787 eingesandte Original-Acten von des Windmüllers zu Lehe, Johann Heinrich Müller um Concession zu Anlegung eines Graupenganges auf einer seiner beiden Windmühlen, hieneben zurückgehen, und verbleiben Denselben zu bereitwilligen und freundlichen Diensten stets geflissen.

Hannover, den 17. Mai 1793.

Königl.-Großbritannisch zur Churfürstlichen Braunschweig-Lüneburgischen Regierung verordnete Geheime-Räthe.

An Königliche Regierung in Stade.

v. Beulwitz
Wehner.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

II. In wiefern ist zur Begründung der Verjährungs-einrede, (praescriptio longissimi temporis) Redlichkeit des Besitzes oder guter Glaube, erforderlich und wann ist guter Glaube vorhanden.

(Fortsetzung.)

B. Wann ist bona fides vorhanden?

§. 12.

Unter 1, 2 und 3 ist nachgewiesen worden, daß die Gesetze zur Verjährung einen Besitz in gutem Glauben verlangen. Dem guten Glauben ist der böse Glaube entgegengesetzt; allein wegen der hiernach erörtert werdenden Erfordernisse des guten und des bösen Glaubens kann es einen dritten Zustand geben, in welchem der Besitzer weder in gutem noch in bösem Glauben ist. Ein solcher Besitz genügt nicht, da die Gesetze, wie bereits dargethan worden ist, nicht bloß Abwesenheit des bösen Glaubens, sondern positiven guten Glauben erfordern.

Voet in seinem Commentar ad Pandectas, tit. de usurpatione № 6. (41, 3), sagt in dieser Hinsicht:

> In bona fide esse non intelligitur, qui dubitat. utrum is, a quo rem habet, dominus fuerit et alienandi facultatem habuerit, nec ne; cum aliud sit credere, aliud dubitare; imo dubitatio sit quid medium inter bonam et malam fidem, inter scientiam et ignorantiam, sicut silentium ejus, qui interrogatur, in se spectatum neque confessionem continet, neque negationem. l. 142 de regulis juris.

§. 13.

Zur bonae fidei possessio ist eine bloße conscientia illaesae rei alienae nicht hinlänglich. Die Rechtsgelehrten definiren sie daher auch: justa et firma opinio qua quis credet rem quam possidet, suam esse, oder conscientia bona atque probabilis circa possessionem rei alienae ut suae, et sic credendi tradentem dominum fuisse, jusque transferendi habuisse.

Diese Erfordernisse gehen wirklich aus folgenden Gesetzesstellen hervor:

§. 35. J. de rerum divisione (2, 1),
p. §. 4. et 5. J. de usucapione (2, 6),
l. 109. Dig. de verborum significatione (50, 16),
l. 27. Dig. de contrahenda emtione (18, 1),
l. 2. §. 15. Dig. pro emtore (41, 4),
l. 31. §. 6. l. 32. Dig. de usucapionibus (41, 3),
l. 20. §. 6, 12, 13, Dig. de hereditatis petitione (5, 3).

§. 14.

Malae fidei ist die possessio — nach der Bestimmung der Rechtsgelehrten, quae cum laesae alienae rei conscientia conjuncta est, quando scilicet quis sciens rem alienam possidet.

Diese definitio findet ihre Rechtfertigung in folgenden Stellen:

§. 35. Jnst. de rerum divisione (2, 1),
§. 3. Jnst. de usucapione (2, 6),
l. 27. Dig. de contrahenda emtione, (18, 1),
l. 2. §. 15. Dig. pro emtore (41, 4),
l. 5. x. de praescriptionibus (2, 26),
l. 13, §. 1, l. 20. §. 6, 11, 12, l. 24. §. 2, 3,
l. 25. §. 2, 5, 6 et 7. [illegible]

l. 31. §. 3. Dig. de hereditatis petitione (5, 3),
l. 2. Cod. de fructibus et litium expensis (7, 51).

§. 15.

Malae fidei possesio muß immer angenommen werden, wenn der gute Glaube auf einem Rechtsirrthum beruht.

l. 4, 8. Dig. de facti et juris ignorantia (2, 26),
l. 2. §. 15. Dig. pro emtore (41, 4),
l. 32. §. 1. Dig. de usucapionibus (41, 3),
l. 4. Cod. qui bonis cedere possunt (7, 71).

§. 16.

Als malae fidei possessores werden insbesondere angesehen:

1) Die, welche den Besitz den Vorschriften der Gesetze zuwider erlangt haben.
   l. 7. Cod. de agricolis et censitis (11, 47),
   Cap. 82. de regulis juris in VIto.
2) Diejenigen, welche auch ohne scientia rei alienae Besitz von einer Erbschaft nahmen, ohne justas causas, quare bona ad se pertinere, existimassent.
   l. 20. §. 6. l. 24. §. 3. Dig. de hereditatis petitione (5, 3) überhaupt:
3) Die, welche eine praesumtio juris gegen sich haben.
   leg. sub. 1. alleg. Klock consil. № 325.

§. 17.

Wer ohne justas causas, und zugleich sciens rem alienam esse, von einer Erbschaft Besitz nimmt, wird sogar als praedo behandelt.

l. 24. §. 2 et 3. cit.

und haftet wie ein arglistiger Besitzer und ein Räuber,

und zwar ohne Denunciation, Interpellation, Litis-Contestation, oder sonstige Streiterhebung.

l. 24. §. 2. Dig. de hereditatis petitione (5, 3).

§. 18.

Zwischen der bona fides — dem Glauben (§. 12) und der mala fides — dem Wissen — (§. 14, 15, 16.) liegt der Zweifel an der Redlichkeit in der Mitte.

Da nun positiver guter Glaube zur Verjährung erfordert wird, so ist, wie §. 11. erwähnt, an und für sich schon klar, daß jeder Zweifel über die Redlichkeit des Besitzes die Verjährung ausschließt. Das schreiben aber auch die nachbezeichneten Gesetze ausdrücklich vor:

l. 32. §. 2. Dig. de usucapionibus (41, 3),

l. 15. Dig. qui testamenta facere possunt (28, 1),

l. 26. Dig. de acquirenda vel amittenda possessione (41, 2),

l. 32. §. 2. Dig. de usucapionibus (41, 3),

l. 6. §. 1. Dig. de hereditatis petitione (5, 3),

In der letztern Stelle sagt Pomponius, si ex decem servis quos emerim aliquos putam alienos, et qui sint sciam, reliquos usucapiam; quod si ignorem, qui sint alieni, neminem usucapere possum. Cur? setzt Gothofredus dem Schlusse dieser Stelle hinzu: dubitatio et ignorantia in omnibus nocet etiam in singulis.

Dem steht nicht entgegen, was Javolenus in l. 4. §. 1. eodem titulo, sagt: Si is, qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam, alienam esse scit, eam duntaxat non capiet; caeterum partium non impedietur longa possessione usucapi.

Denn hier wußte der Käufer, welche quota, welche pars intellectualis eines Andern Eigenthum war; er konnte also mittelst der actio communi dividundo die certa alia quota, hinsichtlich welcher er in gutem Glauben war, näher bestimmen lassen und verlangen.

Super jure possessionis vacillans ac dubitans non est in bona fide.

l. 10. Cod. de acq. et ret. poss. (7, 32).

§. 19.

Zu diesen so unzweideutig in den Gesetzen ausgesprochenen Grundsätzen bekennen sich alle Rechtslehrer.

In praescribenti sivè per praescriptionem acquisituro — sagt Schilter praxis juris romani exercit. 45. §. 57. — requiritur bona fides et titulus, sed etsi dubitat, se rem habere a domino facultatem transferendi dominium habente, desinit bona fides et praescribendi facultas, jure canonico et moribus nostris.

Dubitans, vel titubans — sagt Molina decis. 63. № 8. — bona fide non possidet, quia non credit sed dubitat.

§. 20.

Mit Recht sagt daher Unterholzner, Verjährungslehre Theil I., §. 95:

Zur Begründung eines redlichen Besitzes ist es nicht hinreichend, wenn der Erwerbende sich in einer Unbekanntschaft mit den Ansprüchen Anderer befindet; sondern es muß auch ein auf Thatsachen beruhender gültiger Rechtsgrund (justus titulus) oder zum Wenigsten eine auf wirklichen Thatsachen beruhende Meinung (existimatio) von dem Dasein eines solchen Rechtsgrundes

vorhanden sein, wodurch man sich für befugt halten kann, sich ein unanfechtbares Recht an der Sache beizulegen, justas causas habere, quare.
l. 20. §. 6, l. 24. §. 3. Dig. de hered. pet. (5, 3).

§. 21.

Ein titulus putativus reicht nicht hin
§. 11. Inst. de usucapionibus (2. 6),
l. 27. Dig. de usucapionibus (41. 3),
l. 1. Dig. pro donato (41. 6),
l. 11. Dig. pro emtore (41. 4),
l. 4. Cod in quibus causis cessat etc. (7. 34),
l. 5. Cod. de praescript. long. temp. (7. 33).

§. 22.

Es genügt nicht einmal, daß man auctoritate judicis oder einer andern befugten Behörde den Besitz erlangt habe. Es müssen auch alle gesetzliche Förmlichkeiten erfüllt worden sein. Denn wenn auch in l, 137. Dig. de regulis juris — gesagt ist: qui auctore judicis comparavit, bonae fidei possessor est: so geht es doch aus l, 5 et 6. Cod. comminationes etc. (7, 57), in Verbindung mit l. 1. Cod. de fide et jure hastae fiscalis (10, 3), hervor, daß dies nur der Fall ist, wenn der Beamte zur Handlung berechtigt war, und alle Förmlichkeiten erfüllt worden sind.

§. 23.

Wer in den Umständen hinreichende Veranlassung hatte, irgend eine Mangelhaftigkeit bei seiner Erwerbung zu vermuthen, und die Verdachtsgründe ohne gehörige Nachforschung unbeachtet gelassen hat, der muß als unredlicher Besitzer betrachtet werden, denn weder Rechtsirrthum noch grobe Unkenntniß fremder Thatsachen entschuldigen,

l. 4. l. 9. §. 2. Dig. de facti et juris ignorantia (22, 6),
l. 31, l. 32, §. 1. Dig. de usucap. (41, 3),
l. 2. §. 15, l. 7. §. 2 et 4. Dig. pro emtore (41, 4),

quia scit aut scire debet.

§. 24.

Wenn der Besitzer in gutem Glauben war, und es treten dann solche Verhältnisse ein, welche ursprünglich den guten Glauben ausgeschlossen hätten, so unterliegt er den Folgen des nicht guten Glaubens. Dies bewirkt namentlich nicht blos die erhobene Klage oder litis contestatio, in jus vocatio, libelli oblatio, citatio ad processum.

l. 26. Dig. de rei vindicatione,
l. 10. Cod. de acquir. vel. ret. poss.
l. 2. Cod. de annali except.,
l. 7. Cod. de praescript. 30 vel 40 annorum,
l. 2. Cod. de fructibus et litium expensis (7. 51),

sondern jede Interpellatio, überhaupt jede Anforderung, jedes Wissen, daß Ansprüche erhoben werden.

l. 20. §. 6. 11. l. 25. §. 7. Dig. de hereditatis petitione (5, 3),

ex quo quis scit a se peti, nam ubi scit (a se peti) incipit esse malae fidei possessor.

Einerlei wer die Ansprüche erhoben hat.

A quo denunciatum est senatus non exigit; quicunque ergo fuit, dui denunciavit (possessori) nocebit.

l. 20. §. 11. cit. in fine.
l. 10. Cod. de acq. vel. retinend. poss. (7, 32).

II. Ueber die Interpretation einer exceptionellen Bestimmung in dem Gesetze, die Bestrafung der Trunkfälligkeit und der Schwächung betreffend, vom 27. October 1838.

In dem Gesetze, die Bestrafung der Trunkfälligkeit und der Schwächung betreffend, vom 27. October 1838 (Gesetz-Sammlung d. a. 1838, Abth. 1. S. 189) schreibt der Artikel 1 vor:

Eine criminelle Bestrafung der Trunkfälligkeit und der Schwächung, soweit solche Bestrafung bisher stattfand (wie namentlich nach der Verordnung vom 5. December 1836. Art. I, dem Ausschreiben des vormaligen Justiz-Departements vom 25sten April 1809, publicirt durch die Verordnung vom 8. Octbr. 1824, Artikel 3 und 6 und nach §. 1023. Th. II. Titel 20 des preußischen Landrechts) soll nicht ferner stattfinden.

Beide Vergehen sollen vielmehr, „sofern mit denselben nicht etwa andere peinlich zu bestrafende Vergehen oder Verbrechen zusammen treffen,“ polizeilich durch die zuständigen Obrigkeiten bestraft werden.

Diese letzte Bestimmung des Gesetzes ist nicht ganz deutlich und kann verschiedene Auslegungen erleiden. Es giebt nämlich drei verschiedene Hauptarten des Zusammentreffens mehrerer Uebertretungen derselben Person oder des concursus delictorum.

Das Zusammentreffen kann stattfinden 1) wenn durch eine und dieselbe Handlung oder einen ununterbrochenen Akt verschiedene Strafgesetze übertreten worden; (concursus delictorum simultaneus seu idealis) z. E. wenn

die Geschwächte das Vergehen der Schwächung mit einem nahen Blutsfreunde oder einem Ehemanne beging, in diesen Fällen würde das gedachte Vergehen mit dem Verbrechen der Blutschande oder des Ehebruchs idealiter zusammentreffen, 2) wenn durch verschiedene Handlungen verschiedene Strafgesetze übertreten worden (concursus delictorum objectivus seu heterogeneus), z. E. wenn die Geschwächte oder der Trunkfällige zugleich gestohlen, geraubt oder gemordet hätte, in diesen Fällen träfe ihr Vergehen mit den Verbrechen des Diebstahls, Raubes oder Mordes objective zusammen; 3) wenn durch verschiedene Handlungen ein und dasselbe Strafgesetz übertreten worden ist (concursus delictorum subjectivus seu homogeneus), deren Unterarten das fortgesetzte und wiederholte Verbrechen bilden.

Daß nun von der letzteren Art des Zusammentreffens in dem angezogenen Artikel 1. nicht die Rede sein könne, ergiebt sich zwar schon aus den Bestimmungen der Artikel 2 u. 4, nach welchen selbst in den schwereren Fällen des Rückfalls nach stattgehabter (resp. einmaliger und zweimaliger) Bestrafung für beide Delicte der Trunkfälligkeit und Schwächung nur polizeiliche Ahndung vorgeschrieben ist; denn der bloße concursus subjectivus noch nicht bestrafter Vergehen ist offenbar minder strafwürdig, als wenn ein Theil derselben bereits früher mit Strafe geahndet und der Verbrecher dadurch nicht gebessert worden ist. Auch erhellt dieses aus dem Ausdruck „andere“ peinlich zu bestrafende Vergehen oder Verbrechen im Artikel 1 des a. Gesetzes.

Zweifelhafter ist es aber, ob das Gesetz bei der verordneten Ausnahme den Fall der idealen, oder den Fall der objectiven Concurrenz oder endlich beide zu-

gleich vor Augen gehabt habe; und welche Strafe für den Ausnahmsfall von dem Criminalrichter zu verhängen sei.

Dafür, daß bloß an die ideale Concurrenz gedacht sei, spricht der Umstand, daß die criminellen Strafen, welche früher den gedachten Vergehen angedrohet waren, gänzlich und ohne Einschränkung abgestellt sind, sie sollen nicht ferner stattfinden. Die Schlußworte worin geordnet wird, daß ausnahmsweise die Bestrafung nicht durch die policeilichen Obrigkeiten, sondern durch den Criminalrichter erfolgen solle, bestimmen lediglich diesen Competenzpunkt, sagen aber durchaus nicht, daß für den gedachten Ausnahmsfall auch die gänzlich abrogirten älteren Strafgesetze wieder in Kraft treten oder ihre Gültigkeit ferner beibehalten sollen.

Bei einer idealen Concurrenz tritt nun für den Criminalrichter keine Schwierigkeit ein, denn bei ihr gilt die Regel; **poena major absorbet minorem**, es kann daher in einem solchen Falle nur die Criminalstrafe des idealiter concurrirenden Verbrechens, nicht aber zugleich die geringere bloß polizeiliche Strafe der Trunkfälligkeit und Schwächung ausgesprochen werden.

Ganz anders ist es dagegen, wenn die Ausnahme sich entweder ausschließlich oder zugleich mit auf den Fall der objectiven Concurrenz beziehen sollte, denn alsdann würde, bei dem Hinwegfallen der Regel **poena major absorbet minorem**, welche bei der objectiven Concurrenz nicht gilt, der Criminalrichter neben der, für die concurrirenden heterogenen Verbrechen verwirkten Criminalstrafe, zugleich auch die für die Vergehen der Trunkfälligkeit und Schwächung angedroheten policeilichen Strafen erkennen müssen. Eine Schärfung der erste-

ren kann ihm nicht gestattet sein, da auch die geringste criminelle Schärfung, eben wegen ihres criminellen Characters, immer eine größere Härte enthält, als eine bloße Policei-Strafe, selbst wenn auch die letztere ein empfindlicheres Uebel für den Verbrecher enthielte.

Für die Annahme, daß der Gesetzgeber auch den Fall der objectiven Concurrenz vor Augen gehabt habe, spricht dagegen die Regel, daß die Allgemeinheit des Ausdrucks auf beide Arten der Concurrenz passet, der Richter aber nicht distinguiren darf, wo das Gesetz nicht unterscheidet.

Hält man diese Regel für durchschlagend, so würde freilich der Criminalrichter oft auch in den Fall kommen, zugleich Policei-Strafen erkennen zu müssen, und es erhebt sich der Zweifel, ob dieses in der Absicht des Gesetzgebers könne gelegen haben; übrigens würde, wenn die Frage bejahet wird, bei den Vergehen der Trunkfälligkeit und der Schwächung die objective Concurrenz anderer Verbrechen gerade die entgegengesetzte Wirkung haben, als der letztern in der Verordnung vom 26. Febr. 1822 bei Verbrechen hiesiger Unterthanen beigelegt ist, wenn solche mit auswärtigen Verbrechen derselben concurriren, denn die letztern, welche sonst auch im Inlande geahndet werden, sollen im Fall der Concurrenz mit anderen im Lande begangenen Verbrechen nur von Amtswegen bestraft werden, wenn sie einen wesentlichen Einfluß auf die Strafzeit oder die Strafgattung haben. Da indessen die Bestrafung auswärts begangener Verbrechen nach ganz anderen strafrechtlichen Principien zu bestimmen ist, so versteht es sich von selbst, daß Referent durch die Andeutung der obigen Verschiedenheit überall kein Argument für die Beantwortung der hier zur Sprache

gebrachten Frage über die Auslegung des Gesetzes vom 27. October 1838, hat aufstellen wollen.

Hat sich schon in der Praxis der Gerichte eine feste Auslegung gebildet? Mittheilungen hierüber in dieser Zeitschrift würden der Redaction willkommen sein.

Miscelle.

Ohrtlandum.

Ohrtlandum, quod et Anschuß et Hagenrecht dicitur, est jus, vi cujus certus districtus, terrae segetali vicinus, eatenus vindicari a vicino potest, quatenus malleum sub crure sinistro, manu dextra projicere potest, sinistra sudem tenens, pedemque dextrum ad fossam, aut in fulcro sepis positum habens. Quod non aberrat a moribus gentium vicinarum. Vinnius ad Tit. Inst. de R. D. §. 22. n. 1. In agro Putteno ex veteri consuetudine, praedio alluvionem habenti accedit id, quod possessor pedes, gladium exsertum tenens pertingere potest. In Gelria moris est, ut vicinis possessoribus acquiratur id, quod plaustro onerato adiri potest, addita tamen occupatione, alioquin fiscus praevertere potest. Sed Ohrtlandum hodie in Westphalia in plerisque Marcis extra consuetudinem, et certis passibus circumscriptum est, immo in Marcis quibusdum penitus exulat.

Mascovii notitia jur. et judicior Br. Luneb. Goettingae 1738. S. 239. n. *.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 4.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Zum Bienenrechte, insonderheit nach den im Fürstenthume Lüneburg darüber geltenden Rechtsgrundsätzen.

Mitgetheilt vom Herrn Advocaten Gans in Celle *).

1.

Das römische Recht, nach welchem die Bienen wie jedes andere Thier wilder Art betrachtet wurden, an welchem nur der unmittelbare Besitz Rechte und Eigenthum verleihen kann, enthält nur sehr wenige diesem Grundsatze analoge Bestimmungen, die darauf hinausgehen, daß Niemand ein Eigenthum an Bienen in Anspruch nehmen könne, wer nicht in dem unmittelbaren Besitze derselben sich befinde, und daher selbst von dem Eigenthümer entflohene Bienenschwärme nur so lange zurückgefordert wer-

*) Dieser treffliche Aufsatz ist zwar schon in dem 3ten Hefte der Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht von J. Scholz dem Dritten Braunschweig 1839. S. 28 ff. mitgetheilt worden, da derselbe indessen einen nicht unwichtigen Gegenstand des vaterländischen Rechts betrifft, und jene Zeitschrift im K. Hannover noch nicht so allgemein verbreitet ist, wie sie es zu sein verdiente, so hat der geehrte Herr Verfasser, auf die Bitte der Redaction der juristischen Zeitung gütigst erlaubt, ihn durch die Aufnahme in die letztere zur allgemeinern Kunde zu bringen, wogegen auch Herr Scholz nichts zu erinnern gefunden hat.

den können, als er solche nicht aus den Augen verloren gehabt habe;

Examen . . . quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio est, alioquin occupantis fit.

§. 14 J. II. 1. de rerum divisione.

da aber, wo Eigenthum an Bienen anerkannt werden müsse, auch alle Rechte des Eigenthums mit denselben verbunden und namentlich gegen den dieses Eigenthum gefährdenden Schadenersatz in Anspruch genommen werden könne.

Si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait.

fr. 27. §. 12. D. ad L. Aquil. IX. 2.

Si quis fumo facto alienas apes fugaverit, vel etiam necaverit, magis caussam mortis praestitisse videtur quam occidisse: et ideo in factum actione tenebitur.

fr. 49. pr. eodem

denn wiewohl das was man: Halten von Bienen zum Nutzen und Vergnügen, nennen kann, den Römern nicht unbekannt gewesen ist, wie schon aus den obigen Gesetzesstellen (Examen: Bienenschwarm, alveus; Bienenstock) und den ländlichen Schriftstellern derselben hervorgehet; so ist doch das, was wir eigentliche Bienenzucht nennen und was besonders in den weiten Heidegegenden Frankreichs und Deutschlands als einen wichtigen Zweig der Landwirthschaft sich ausgebildet hat, sicherlich denselben unbekannt gewesen, sonst würde man bei der großen innern Ausbildung des römischen Rechts gewiß auf um-

fassendere Rechtsbestimmungen über die mit der Bienenzucht so mannichfaltig verbundenen Rechtsverhältnisse, Bedacht genommen haben.

Anders ist dieses schon in sehr frühen Zeiten in Deutschland, wo im Norden, und in Frankreich, wo im Südwesten weite Heideflächen sich ausdehnen, gewesen, und deshalb finden wir auch schon im Mittelalter in Rechtsbüchern, Herkommen und Schriftstellern die Bienenzucht angehende, von den römischen Rechtsgrundsätzen wesentlich abweichende Bestimmungen,

du Cange, Glossarium ad Scriptores mediae et infimae latinitatis voce Arna.

Sächsisch Weichbild. Art. 19.

wiewohl man, so sehr man es auch fühlte, wie nothwendig hier ganz andere Rechtsgrundsätze obwalten müßten, und so nahe auch die wegen des andern Wildes sich ausgebildet habenden Jagdgesetze darauf hinwiesen, von dem Grundprincipe des römischen Rechts, daß Bienen zu den wilden Thieren gehören, auf deren Eigenthum nur deren unmittelbarer Besitzer Anspruch habe, sich nicht hat losmachen können. Daher nennt auch das Sächsische Weichbild die Biene noch: einen wilden Wurm.

In den Lehr- und Handbüchern des deutschen Privatrechts, selbst den ausgedehntesten

Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts Th. II. S. 477.

findet man, außer dem allergewöhnlichsten, kaum irgend eine Auskunft über die eigentliche Ausbildung des Bienenrechts, das Beste darüber ist noch in dem Lehrbuche des Herrn Geheimen-Raths Mittermaier

Grundsätze des deutschen Privatrechts. 3te Ausg. Abth. I. §. 145.

enthalten, dagegen sind die Abhandlungen von **Biener**,

Chr. G. Biener. Disp. jur. romani et germanici de apibus. Lips 1773. (Opusc. academ. ex. edit. Friedr. Aug. Biener. Lips. 1830. Vol. I. Nr. 1.)

und **Hagemann**

v. **Bülow** u. **Hagemann** pract. Erört. Th. II. Erört. VII. Th. VI. Erört .VII. u. Th VII. Erört. CXXII. u. CXXIII.

erstere für den historischen Theil und das sächsische Territorialrecht, letztere für die im Fürstenthume Lüneburg sich ausgebildet habenden Rechtsgrundsätze, von großer Bedeutung, und beide dürften in Anerkennung ihres Werthes, schon fast zu der Autorität von Quellen für das heutige Bienenrecht sich erhoben haben, während eine in neuesten Zeiten mehrfach in Bezug genommene Abhandlung **Gesterdings**

Rechtsverhältnisse in Beziehung auf fremde Thiere II.: wie soll man sich gegen Bienen schützen, welche der Nachbar hält, in der **Lindeschen** Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. Bd. IV. S. 288 u. f.

kaum irgend einen praktischen Nutzen zu gewähren vermag.

Als allgemein gültige Regeln für Deutschland kann man demnach, sofern nicht Territorialgesetze und Rechtsgewohnheiten in dem einen oder andern Punkte etwas Anderes bestimmen, und Gerichtshöfe nicht etwa sich ermächtigt halten sollten, die eine oder andere solcher particularrechtlicher Bestimmungen gleichsam als raison éerite in Anwendung zu bringen,

Mittermaier a. a. O.

was freilich gar viel Mißliches mit sich führt, nur folgende annehmen:

1) Bienenschwärme, welche sich noch nicht im Eigenthume eines Andern festgesetzt haben, gehören zu denjenigen Dingen, rebus nullius, welche Jedermann, welcher sie zuerst zu sich nimmt, erwerben kann, mit Ausnahme jedoch

2) solcher Bienenschwärme, welche sich in herrschaftlichen und privativen, mit der Forstgerechtigkeit versehenen Forsten festgesetzt haben, denn nach allgemeinem uralten Herkommen werden hier Occupation und Eigenthum des Forstherrn vorausgesetzt und Bienenschwärme der Art zur Forstgerechtigkeit gezählt.

Krebs, de ligno et lapide P. I. A. 4. Sect. 1. §. 9. du Cange l. c. voce aballagium — abbeiles.

3) Das Eigenthum an den Bienen ist durchaus abhängig von dem unmittelbaren Besitze derselben, und es kann daher ein dem Eigenthümer entflohener Bienenschwarm von demselben nur so lange als Eigenthum in Anspruch genommen werden, als er den Schwarm mit den Augen verfolgen kann und die Möglichkeit, dessen Einholung, ohne fremdes Eigenthum zu verletzen, nicht verloren hat.

Hagemann, a. a. O. Th. VII. nr. CXXII.

Wenn nun hierunter auch das deutsche Recht die Grundsätze des römischen Rechts in Beziehung auf die wilde Natur der Bienen u. s. w. angenommen hat; so muß es wohl für eine wahre Rechtsanomalie erachtet werden, wenn demungeachtet auch

4) als allgemeine Regel angenommen ist, daß der Eigenthümer der Bienen, ungeachtet der so sehr beschränk-

ten Rechtsverfolgung, dennoch alle mit dem Eigenthume verbundene Pflichten, und insofern er zur Abgabe des Zehntens von seinem zahmen Viehe verbunden ist, (Fleisch- oder Blutzehnten,) auch von den Bienen den Zehnten und sonstige Abgaben entrichten muß. Es muß dieses als eine offenbare Rechtsanomalie betrachtet werden, wie denn auch wohl niemals die Zehntpflichtigkeit des eigentlichen Wildes jemals behauptet worden ist, mag der Eigenthümer des Forst- und Jagdgrundes auch in Beziehung auf seinen übrigen Viehstand dem Blutzehnten unterworfen sein. Dennoch ist dieses als eine feststehende allgemeine Regel, für welche sich seit den frühesten Zeiten Belege finden, anzunehmen.

Haltaus, Gloss. m. a. voce Honigzehende.
Biener, l. c. Cap. VIII. §. 50.
Hagemann a. a. O. Th. VII. nr. CXXIII.

Über das Recht Bienen zu halten und die fernere Verpflichtung des Eigenthümers, für den Schaden zu haften, welcher durch seine Bienen angerichtet wird, siehet man sich vergebens nach allgemein gültigen Rechtsbestimmungen um, und wird hier Alles wohl, insoweit nicht durch die Ausbildung des Polizeirechts civilrechtliche Grundsätze in diesen Puncten ihre practische Bedeutung verloren haben, hauptsächlich das Anwendung finden müssen, was das römische Recht und allgemeine Rechtsgrundsätze hierüber an die Hand geben.

2.

Im Fürstenthume Lüneburg, welches sehr weite und blumenreiche, der Bienenzucht ungemein förderliche, Heidestrecken in sich schließt, ist diese Bienenzucht schon seit den ältesten Zeiten zu einem ausgebreiteten Zweige der

Landwirthschaft aufgeblüht, und die durch dieselbe erzielten Producte an Wachs und Honig erheben sich zu einem bedeutenden Theile des Einkommens, hauptsächlich desjenigen Theiles der ländlichen Bevölkerung, der nicht mit den Mitteln versehen ist, sich ganz der Agricultur zu widmen. Unter solchen Verhältnissen hat das Bienenrecht hier im Laufe der Zeit eine weitere, wenn auch nur geringere Ausbildung erhalten müssen.

Als Quelle des Bienenrechts im Fürstenthume Lüneburg wird häufig angeführt das sogenannte Wietzenmühlenrecht, welches Einiges, jedoch nur höchst Dürftiges, kaum die allgemeinen Regeln Erschöpfendes und äußere Gebräuche Uebersteigendes enthält, und nur durch die Bestimmung sich auszeichnet, daß Bienenstellen nicht zu nahe an einander, nicht näher als in der Entfernung von neun Stiege Ruthen zu 16 Fuß angelegt werden sollen. Diese Bestimmung ist nun zwar, wie man anzunehmen berechtigt ist, in das Gewohnheitsrecht übergegangen,

Hagemann a. a. O. Th. II. S. 116.

allein demungeachtet darf man dieses sogenannte, obwohl mehrfach abgedruckte

Mascov, Notitia juris et judic. Brunsw. Lüneb. pag. 50 sq.

Vaterländisches Archiv, herausgegeben v. Spiel B. III. S. 143 u. f.

Wietzenmühlenrecht, schon um des Grundes Willen, weil es ihm an jedweder Authenticität gebricht, nicht als Rechtsquelle betrachten, was schon von

Pufendorf Proc. civ. Br. Lüneb. P. I. cap. 22. §. 5.

dargethan ist, wie man denn auch in der Wietzenmühle (einer Mühle nahe bei dem Dorfe Wietze im Amte Win-

sen an der Aller) von woher es seinen Ursprung leiten soll, nichts davon weiß.

Ein Gleiches gilt von dem Cammerausschreiben vom 10. October 1765, die Beförderung der Bienenzucht betreffend, abgedruckt in

> Spangenbergs Sammlung der Verordnungen u. Ausschreiben für sämmtliche Provinzen des hannoverschen Staats. Th. II. S. 131 u. f.

Demungeachtet ist davon Vieles, auch da, wo nicht von der Anlage von Bienenzäumen auf Domanial-Grund und Boden die Rede ist, als zweckmäßig in Rechtsgewohnheit und Rechtspraxis übergegangen, besonders die im §. II. enthaltene Anordnung, daß bei der neuen Anlage von Bienenzäunen darauf gesehen werden solle, daß dieselben wenigstens achthundert Schritte von ältern Bienenstellen entfernt bleiben, welche Anordnung die vorhin angedeutete des Wietzenmühlenrechts meistentheils außer Anwendung gebracht hat.

Von den vorhin bemerkten allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat sich der:

> daß die Biene ein wildes Thier sei, dessen Eigenthum durch unmittelbaren Besitz bedingt werde,

mit sammt der Rechtsanomalie,

> daß dem ungeachtet der Fleischzehnten davon entrichtet werden muß,

auch im Fürstenthume Lüneburg erhalten.

Es treten jedoch auch in dieser Beziehung hier Beschränkungen und Erweiterungen ein:

1) Wenn ein Bienenschwarm zuerst aus einem Stocke abfliegt, so kann der Eigenthümer des Stockes binnen 24 Stunden d. h. ehe der Schwarm zum zweiten-

male sich gesetzt hat, das Eigenthum des Schwarms auch gegen einen etwaigen dritten Occupanten in Anspruch nehmen, jedoch ist er gehalten, das Eigenthum zu erweisen was übrigens große Schwierigkeiten nicht darbietet,

Hagemann a. a. O. II. S. 115.

da darüber unter erfahrnen Bienenwärtern mehrere und leicht erkennbare Merkmale bekannt sind. Dieses gilt jedoch nur so lange, als der Bienenschwarm sich nicht in dem geschlossenen Eigenthume eines Andern niedergelassen hat, denn alsdann ist der Eigenthümer des Grundes und Bodens nicht gehalten, das Wiederauffangen des Schwarmes zu gestatten, obwohl man im Allgemeinen eine gleichsam moralische Verpflichtung dazu anerkennt.

Hagemann a. a. O. II. S. 123

2) Der Zehnte von den Bienen (Bienen- oder Immenzehnten) gebührt demjenigen, welchem an dem Orte, wo die Bienen gehalten werden, der Fleisch- oder Blutzehnte zusteht. Es braucht derselbe aber nur von den Bienen selbst entrichtet zu werden, nicht von den Producten derselben, wie das auch so beim Fleischzehnten der Fall ist, daher ist denn im hiesigen Fürstenthume der s. g. Honigzehnten ganz unbekannt. Da wo der königlichen Domaine der Zehnten zustehet, wird vermöge einer von der vormaligen Rentcammer ausgesprochenen Vergünstigung der Bienenzehnte niemals in natura erhoben, sondern es wird derselbe mit einem geringen Geldquanto abgeführt. Später hat das Königliche Oberappellationsgericht in Sachen des Cammeranwaldes wider die Eingesessenen zu Volkmarst diesen Ausspruch für die Königliche Domaine auf ewige Zeiten verbindend anerkannt.

Hagemann a. a. O. VII. CXXIII.

Andere Zehntherren können zwar die Entrichtung des Zehntens in natura verlangen, indeß ist es seit langen Zeiten hergebracht, daß statt des Naturalzehntens für einen jeden besetzten Immenzaun ein Thaler bezahlt wird. Uebrigens wird der Zehnte selbst als der 10te Bienenkorb betrachtet, der Art, daß wer nicht zehn Körbe hält oder ein viertel Lacht (d. h. 40 Körbe) vom Zehnten frei ist. Auch verstehet es sich von selbst, daß wer dem Fleischzehnten nicht unterworfen ist, auch nicht zum Bienenzehnten herangezogen werden kann.

Früher mußte auch Contribution und Viehschatz von den Immen entrichtet werden, was indeß jetzt nach der allgemeinen Veranlagung der Grundsteuer, seinen praktischen Werth verloren hat.

Dagegen hat als Gerichtsabgabe das sogenannte Flug-, Flucht- oder Geleitsgeld sich erhalten, welches dem Gerichtsherrn, und wo dieses die Königl. Domainenkammer ist, den Königl. Aemtern für in den Gerichtsbezirk gebrachte fremde Bienen entrichtet werden muß. Als fremde Bienen werden alle aus einem andern Gerichtsbezirke, selbst desselben Gerichtsherrn eingebrachte betrachtet. Das Fluchtgeld ist nicht aller Orten gleich, gewöhnlich beträgt es 3 Pfennig für den Stock oder einen Korb von einer Lacht von 40 Stöcken.

Hagemann a. a. O. II. S. 110 u. f.

3) Die Bienenzucht ist ein völlig freies Gewerbe, und es kann, ohne allen Unterschied ein Jeder, welchem die Mittel und Localitäten dazu zu Gebote stehen, solches betreiben.

4) Auf seinem Eigenthume kann ein Jeder Bienen halten und Bienenzäune anlegen, ganz nach seiner freien Willkühr, ohne von dem Nachbarn daran verhin-

dert werden zu können, möge dieser selbst Bienen halten oder nicht, wenn dem nicht, wie das nicht selten der Fall ist, Vertrag oder qualifizirte Verjährung entgegenstehen. Ein solches Verhinderungsrecht des Nachbarn zur Anlage eines Bienenzauns auf dem benachbarten Grund und Boden, durch qualificirte Verjährung erlangt, ist in Sachen Wietfeld w. Höper von den hiesigen Gerichten anerkannt worden.

Diese Willkühr in Anlegung von Bienenzäunen auf eignem Grunde und Boden ist indeß beschränkter da, wo

a. dem gemeinen Wohle dadurch gefährdet werden kann, und daher dürfen denn an öffentlichen Wegen Bienenzäune nicht angelegt werden, wenn sie nicht in einer solchen Entfernung und mit der Rückwand gegen den Weg gestellt werden, daß dadurch kein Schaden verursacht werden kann, indem die Erfahrung gelehrt hat, daß zu Zeiten, besonders bei großer Hitze, ganze Schwärme auf Menschen und Vieh, besonders Pferde, sich stürzen und solche bis auf den Tod verletzen. Daher ist denn schon in der allg. Chausseeordnung vom 30. April 1824 §. 94.

Gesetzsammlung für d. Königreich Hannover für das Jahr 1824. Abth. I. S. 439 u. f.

verboten, Bienenkörbe in einer geringern Entfernung als 20 Ruthen von den öffentlichen Chausseen aufzustellen, und diese Verordnung im Fürstenthume Lüneburg auch auf alle andere öffentliche Wege, und zwar bei einer Strafe von zehn Thalern für jeden Contraventionsfall, ausgedehnt worden;

Ausschreiben der Landdr. zu Lüneb. vom 20. Oct. 1825. Gesetzsamml. vom J. 1825. Abth. III. S. 275.

b. wenn dem Nachbar dadurch ein so wesentlicher Schaden zugefügt wird, daß er an der zweckmäßigen Benutzung seines Eigenthums dadurch verhindert wird;

Hagemann a. a. O. II. S. 92.

daher wird denn die Errichtung eines Immenzauns z. B. in der Mitte einer Ackerflur, welche dem Pfluge unterworfen ist, niemals gestattet werden können, auch eben so wenig in der unmittelbaren Nähe einer täglich und zahlreich besetzten öffentlichen Viehweide;

c. wo allgemeine Rücksichten der Polizei, insonderheit der städtischen, die Anlegung von Bienenstellen nicht gestatten.

d. So wie auf fremdem Grunde und Boden Niemand einen Bienenstand anzulegen berechtigt sein kann, ohne besondere Erlaubniß des Eigenthümers, so dürfen auch auf gemeinen Weiden (nicht mit der täglichen s. g. privativen Viehweide zu verwechseln) Mooren, Brüchen, Forstgründen u. s. w. ohne Bewilligung des Grundherrn, Bienenstände nicht angelegt werden. Es soll hierunter aber nicht leicht die Erlaubniß verweigert, vielmehr nach dem ofterwähnten Cammerausschreiben vom Jahre 1765 der Anlage solcher Bienenzäune aller mögliche Vorschub geleistet werden, wobei denn zuweilen ein geringes Stätte- oder Bekenngeld ausbedungen wird.

Der auf solche Art mit Erlaubniß des Grundherrn errichtete Bienenzaun giebt dem Eigenthümer nicht allein alle Rechte des Eigenthums, sondern auch noch das besondere Recht:

a. daß ein neuer Bienenzaun nicht näher, als in der Entfernung von 800 Schritten, oder da wo das

Wietzenmühlenrecht ins Herkommen übergegangen, von 2440 Schritten, von dem seinen errichtet werden darf.

Hagemann a. a. O. II. S. 95. 96.

b. Daß der zum Schutze der Immen angebaute Busch, auch Knick genannt, das Eigenthum des Imkers oder Bieneninhabers wird, wohingegen der weitre in die Gemeinheit oder den Forstgrund von diesem Knicke aus sich verbreitende Anflug in das Eigenthum des Forstherrn übergehet.

Lüneburgische Holzordnung vom Jahre 1665. §. 63. Corp. Const Lüneb. Cap. VIII. Sect. I. P. 17.

5) Die wesentliche Bedingung aller Bienenzucht beruhet darin, daß den Bienen Gelegenheit gegeben wird, zur Zeit der Buchweitzen- und Heideblüthe, das Geblümte genannt, ihre Nahrung in möglich weiten Strecken zu suchen, und daher ist es denn mit den Bienenstellen als Recht verbunden, zur Zeit dieser Blüthe die Körbe aus der Stelle hinaus und in das Geblümte zu setzen, zu welchem Behufe auch die größeren Imker eigene Stellen besitzen, welche man Weitzen- oder Heidestellen benennt, zur Unterscheidung von den festen Stellen, welche Zucht- oder Prottstellen genannt werden.

Dieses Recht, die Bienen ins Geblümte zu setzen, erstreckt sich so weit als die Gemeinheitsberechtigung in Feld und Heide des Imkers reicht, jedoch sind auch hier die Regeln zu beobachten, welche von den Prottstellen gelten, insonderheit in Beziehung auf Wege und Heerstraßen. Auf seinem privativen, keiner Gemeinheitspflichtigkeit und Weide unterworfenen Lande braucht aber der Eigenthümer, falls nicht hierunter besondere Verträge bestehen, keine Bienen zu dulden.

Ein nicht minder wichtiges Recht ist noch mit den Bienenstellen verbunden, nemlich, in die Stelle für immer oder auch nur zur Zeit des Geblümte, fremde Bienen aufnehmen zu dürfen, denn erst dadurch wird die Bienenzucht im Großen möglich, daß der Imker in der Hoffnung Aufnahme zu finden, Wanderungen mit seinen Bienen anstellen und mit denselben viele nahrungsreiche Distrikte aufsuchen kann. Ohne ein solches Recht würde also die Bienenzucht bald auf einen ganz unbedeutenden Betriebszweig herabsinken. Daher können denn auch nur Verträge und ein rechtsverbindliches Herkommen den Bienenstellen ein solches Recht zur Aufnahme fremder Bienen entziehen.

Hagemann a. a. O. S. 99 u. f.

Verträge und Herkommen, welche politisch wenige Begünstigung verdienen möchten, und daher auch nur selten vorkommen.

7) Die Frage, inwiefern der Eigenthümer der Bienen zum Ersatze des durch dieselben angerichteten Schadens verbunden sein könne, gehört unstreitig zu den verwickeltsten; denn wenn auch nach dem Grundprinzipe des Bienenrechts die Biene als ein wildes Thier betrachtet wird, so möchte doch schon an sich dieser Grundsatz bei in Körben vereinigten und einer ordentlichen Wartung unterworfenen Bienen nicht durchschlagen, und überdem wird in so manchen Beziehungen, wie bei dem Zehnten, die Biene wieder in der Eigenschaft eines Hausthieres behandelt.

S. Gesterding a. a. O. S. 289 u. f.

Daß man mit den Grundsätzen des Römischen Rechts und weder mit einer actio de pauperie, noch ex lege Aquilia hier ausreiche, liegt klar am Tage

Biener l. c. § 18. 19.

und daher hat man schon in den ältesten Zeiten, wie Biener nachweiset, mit dieser Frage sich beschäftigt, aber ausgemacht ist darüber nichts, und höchstens findet man eine Art von polizeilicher Verfügungen, der oben bezeichneten wegen der Entfernung der Bienenstöcke von öffentlichen Wegen ähnlich, wie in den Wisigothischen Gesetzen:

Si quis apiaria in civitate, aut in villa forsitan construxerit; et alii dampnum intulerit, statim moneatur, ut eas in abditis locis transferre debeat, ne forte in eodem loco hominibus aut animalibus dampnum inferant. Et qui haec praecepta aut testationem neglexerit, et dampnum suffocationis in quadrupedes intulerit, quod mortuum fuerit, duplum restituat: quod vero debilitatum, ille obtineat, et simile dampno reddat; et pro judicis contestatione, quam audire neglexit, v. solidos coactus exsoluat

Lex Wisigoth. Lib, VIII. Tit. VI Cap. 2.
Georgisch, corp. jur. germ. antiqui pag. 2102.

Eine besondere Praxis hat hier im Lüneburgischen darüber annoch sich nicht gebildet, doch ist man berechtigt anzunehmen, daß, nachdem die Erfahrung gelehrt hat, daß der durch sogenannte Raub- oder Heerbienen den Bienenstöcken zugefügte Schaden, hauptsächlich der schlechten Beschaffenheit dieser letzteren zuzuschreiben ist, von dem Eigenthümer der ersteren ein Schadenersatz deshalb nicht verlangt werden kann,

v. Pufendorf Observ. III. 23.
Runde, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 254.

sowie daß der Verkäufer von Futterhonig, d. h. solchen Honig, welcher zur Durchwinterung der Bienen verwendet wird, für dessen Reinheit einstehen, und sofern die Bienen dadurch gefährdet oder getödtet (faul) werden, den Schaden vollständig ersetzen muß.

Bücher-Anzeige.

Sammlung der gemeinen Bescheide, Ausschreiben und sonstigen allgemeinen Verfügungen der Königlichen Justiz-Canzlei zu Osnabrück, herausgegeben und mit Anmerkungen begleitet vom Justiz-Rathe Dr. G. W. Struckmann; Osnabrück 1839. 4. 141 S. nebst Register.

Ein großer Theil der in dieser Sammlung aufgenommenen Verfügungen der Osnabrücker Justiz-Canzlei war bisher noch überall nicht durch die Presse veröffentlicht, und die bereits gedruckten sind in den zahlreichen Bänden der Gesetzsammlungen dermaaßen zerstreut, daß Uebersicht und Gebrauch derselben äußerst erschwert sein mußte. Es verdient daher die dankbarste Anerkennung, daß sich der Herr Herausgeber der Mühe unterzogen hat, die angezeigte Sammlung zu veranstalten, deren practische Brauchbarkeit durch beigefügte Anmerkungen, in denen auf die später eingetretenen Modificationen, oder auf den veränderten neuern Gerichtsgebrauch hingewiesen, und eigenthümliche ältere Einrichtungen durch historische Notizen erläutert werden, so wie durch ein angehängtes Sachregister, nicht wenig erhöhet wird.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 5.

Ausschreiben Königlicher Landdrostei zu Lüneburg an die ihr untergebenen Aemter und Amtsvoigteien vom 28. November 1839, wegen der fernern wrogenmäßigen Behandlung gewisser Unzuchtsfälle.

Wir eröffnen den Königlichen Aemtern und Amtsvoigteien zur Beseitigung der hierunter hervorgetretenen mehrfachen Ansichten, und um eine gleichmäßige Anwendung der bestehenden gesetzlichen Bestimmung zu bewirken, zur allgemeinen weitern Nachachtung,

daß nach neuerlicher Entscheidung des Königl. Ministeriums des Innern, die Bestimmung im Artikel 1. des Gesetzes vom 27. Junius v. J. (Gesetzsamml. 1838, 1ste Abtheil. S. 189 f.) in Hinsicht der Zuständigkeit der Obrigkeiten sich auf das Vergehen der Schwächung (Hurerei) nur in so fern bezieht, als dieses Vergehen bis dahin peinlich bestraft wurde.

In den im Artikel 5. erwähnten Unzuchtsfällen, welche unter die Bestimmung des Artikel 4. nicht fallen, werden daher, der von hier an einzelne Obrigkeiten bis dahin erlassenen entgegenstehenden Vorschrift*) ungeachtet, die Strafen fernerhin von Uns, wie in anderen Wrogen-

*) S. den vorigen Jahrgang Heft 2. Seite 144.

fällen, festzustellen sein, und sind demnach die bezeichneten Unzuchtsvergehen in den einzusendenden Strafregistern zum hiesigen Erkenntniß zu verstellen.

Lüneburg, den 23. November 1839.

Königliche Hannoversche Landdrostei.

v. d. Wense.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Bevormundung der Kinder des Besitzers eigenbehöriger Colonate, insbesondere bei der Wiederverheirathung ihres verwittweten Parens.

(Mitgetheilt vom Herrn Justiz-Rathe Dr. Struckmann in Osnabrück.)

Zufolge eines unbestrittenen und in der Osnabrückschen Eigenthumsordnung Cap. IV. § 20. bestätigten Herkommens gehört zu den Befugnissen des Leib- und Gutsherrn auch das Recht der Vormundschaft über die minderjährigen Kinder verstorbener Eigenbehörigen *).

Als in neuerer Zeit manche Gutsherrschaften wohl einsahen, daß derartige, gewöhnlich durch Verwalter oder Rentmeister sehr oberflächlich geführte Vormundschaften ihnen nur lästig und für die Kinder eher schädlich als vortheilhaft seien, verzichteten sie auf dieses Recht und überließen es den Gerichten, für die Bevormundung der eigenbehörigen Kinder Sorge zu tragen. Es entstand

*) Pract. Beiträge zur Kenntniß des Osnabr. Eigenthumsrechtes. Beitr. I. S. 31. der 2. Ausg. in der Anmerk.; Beitr. XVII. S. 38.

nun die Frage: ob die Führung solcher Vormundschaften ein bloßes Recht, oder auch eine Pflicht der Leib- und Gutsherren sei? Eins der Königl. Aemter, welches dieselbe als eine eigenthumsherrliche Verpflichtung erkannte, trug eben deßhalb Bedenken, die von einer Gutsherrschaft abgelehnten Vormundschaften von Gerichtswegen zu übernehmen, und berichtete darüber an die K. Landdrostei, welche sich dieserwegen mit der K. Justiz-Canzlei in Communication setzte. Die letztere Behörde pflichtete den Beamten darin bei, daß die Vormundschaft von der Gutsherrschaft nicht abgelehnt werden dürfe, und bemerkte in dieser Beziehung in ihrem Schreiben vom 28. Mai 1830 Folgendes:

„die auf der Verfassung, auf unvordenklicher Observanz und auf dem Gesetze beruhende Vormundschaft der Gutsherren ist mit den Eigenthums-Verhältnissen so nahe verwebt, und greift so wesentlich in die Administration der Stätten während der Minderjährigkeit der Kinder ein, daß eine Trennung nicht nur äußerst schwierig ist, sondern auch, wenn sie ohne gesetzliche, sehr genau limitirte Bestimmung gestattet werden sollte, unzählige Streitigkeiten zwischen den Gutsherren und den Vormündern veranlassen und die ohnehin schon so große Zahl der Ungewißheiten unendlich vermehren würde. Wir können nach den obwaltenden Verhältnissen diese gesetzliche Vormundschaft der Gutsherrschaft auch nicht als ein bloßes Recht betrachten, sondern müssen sie zugleich auch wie jede andere Vormundschaft für ein munus publicum und ein onus halten, so daß der Gutsherr ohne eine vorgängige gesetzliche Verfügung nicht berechtigt ist,

sich ihr zu entziehen und andere Personen, die jetzt nicht zu deren Uebernahme verpflichtet sind, damit zu belästigen. Die Lehns-Verfassung weicht von dem Eigenthums-Verhältnisse sehr wesentlich ab, und wenn auch früherhin bei der erstern ausnahmsweise dann eine tutela usufructuaria eintrat, sobald unter der Zahl der Vasallen kein Agnat der Minderjährigen vorhanden war; so hat unseres Wissens eine solche tutela usufructuaria bei den Eigenbehörigen nie stattgefunden, und würde man höchstens nur eine Aehnlichkeit in Rücksicht der Administration der Höfe zwischen jener und der Interimswirthschaft oder der Verleihung auf Mahljahre finden können.

Die Münstersche Eigenthums-Ordn. enthält im 7ten Kap. des 1sten Theils abweichende Bestimmungen über diesen Punkt, indem sie den Gutsherrn das Recht giebt, die nächsten Verwandten oder andere qualificirte Personen in den geeigneten Fällen als Vormünder anordnen zu lassen. An einer solchen Verordnung fehlt es hier aber ganz und es ist daher bei der hiesigen Justiz-Canzlei der Grundsatz aufrecht erhalten, daß dem Gutsherrn die Vormundschaft über die minderjährigen Kinder seiner Eigenbehörigen nicht vorenthalten werden könne, derselbe eben so wenig aber auch dieser Vormundschaft sich entziehen und verlangen dürfe, daß Andere solche übernehmen."

Dieses Recht und die demselben correspondirende Pflicht des Gutsherrn können jedoch gegenwärtig nicht weiter in Frage kommen. Als ein Ausfluß des persönlichen Verhältnisses des Eigenbehörigen zu seinem Eigenthumsherrn,

als eine Folge des Schutzes, welchen der Leibherr seinem Eigenbehörigen nicht versagen konnte, einer Seits, und der persönlichen Unterwürfigkeit des Eigenpflichtigen, anderer Seits hat das gutsherrliche Vormundschaftsrecht nothwendig mit der Aufhebung der persönlichen Eigenbehörigkeit, folglich jedenfalls mit Ablauf der in der Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833, §. 134. für die gesetzliche Erlöschung derselben mit allen ihren Folgen festgesetzten dreijährigen, vom Tage der Publication des Gesetzes anzurechnenden, Frist seine Endschaft erreicht, und es sind seitdem die Gerichte nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, sich der minderjährigen Kinder eigenbehöriger Colonen in eben dem Maaße, wie der Kinder völlig freier Bauern, von Amtswegen, in Gemäßheit der Verordnung vom 11. Oct. 1738 (in C. C. O. Th. 1. Bd. 2. S. 1088) anzunehmen. Die nämliche Wirkung trat jedoch auch schon vor Ablauf dieser Frist mit der Ablösung der ungewissen Gefälle oder der Verwandlung derselben in fixe Gefälle ein, indem die Gesetzgebung an derartige Freikäufe oder Fixationscontracte ebenfalls schon die Erlöschung der Eigenbehörigkeit geknüpft hat. (Verordn. v. 10. Nov. 1831, §. 18. und Ablösungsordn. v. 23. Juli 1833, §. 133.)

Diesemnach muß gegenwärtig an die Stelle derjenigen gutsherrlichen Einwirkung auf die Verwaltung des Colonats, welche lediglich in dem Vormundschaftsrechte ihren Grund hatte, eine von Gerichtswegen angeordnete vormundschaftliche Aufsicht und Verwaltung eintreten und es bedarf daher einer scharfen Sonderung dieses Zweigs der eigenthumsherrlichen Rechte von den auf das dingliche Verhältniß sich beziehenden und darin begründeten Rechten des Gutsherrn, welche dem Letztern durch Ablö-

fung oder Fixirung der ungewissen Gefälle nicht entzogen werden.

Da nun insbesondere bei dem Eintritte einer mahljährigen Colonatverwaltung der Gutsherr nach der vormaligen Verfassung, theils im eigenen Interesse, theils im Interesse des Anerben und der übrigen Kinder erster Ehe die desfalls erforderlichen Einrichtungen zu treffen hatte, so wird sich in Zukunft seine Einwirkung hiebei auf die Wahrnehmung seines eigenen gutsherrlichen Interesses beschränken müssen, wohingegen die Wahrnehmung des Interesses der Vorkinder den diesen vom Gerichte anzuordnenden Vormündern überlassen bleibt.

Dabei werden denn aber auch die Vormünder und das obervormundschaftliche Gericht sich innerhalb der durch die Rechte der mahljährigen Colonen gesteckten Grenzen ihres Wirkungskreises zu halten haben, indem durch die Aufhebung des persönlichen Eigenthumsverbandes und die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Vormundschaft bei dem Eintritte einer mahljährigen Colonatverwaltung die Rechte des überlebenden und zur andern Ehe schreitenden Ehegatten und seines neuen Ehegatten durchaus keine Veränderung erleiden, vielmehr zufolge der Verordnung uber die Verhältnisse der durch Ablösung frei gewordenen Güter v. 23. Juli 1833, §. 2. die bisherigen Rechtsgrundsätze über die Erbfolge, über die ehelichen Gutverhältnisse, die Mahljahre auch fernerweit beobachtet werden sollen.

Diese Grundsätze sind in dem nachstehenden Rechtsfalle zur Erörterung und Anwendung gekommen:

Der Colon Meyer zu Bergfeld, Besitzer des nach Hausgenossenrechte landesherrlich eigenbehörigen Redehofes zu Bergfeld in der Bauerschaft Grote, Kirchspiels Badbergen, schloß im J. 1826 mit seiner Gutsherrschaft,

der K. Domainencammer, einen Fixations- und Reluitionscontract ab. Kraft desselben wurden das bisherige Leibeigenthum der Besitzer des Redehofes und die daraus resultirenden ungewissen Gefälle, als: Auffahrten, Sterbfälle, Freibriefe, Zwangdienst, sowie das Heimfallsrecht und der gutsherrliche Mitnießbrauch am Blumenholze und Windfalle gegen Uebernahme einer jährlichen Grundabgabe von 30, nach festgesetzten Regeln in Gelde zu reluirenden, Maltern Rocken aufgehoben, jedoch ausdrücklich bestimmt, daß das bisherige Colonatrecht im Wesentlichen unverändert fortbestehen, auch alle bisherigen Gesetze und Observanzen, insofern sie nicht die aufgehobenen Rechte der Gutsherrschaft bezielen, nach wie vor ihre Anwendung finden sollen, und insbesondere unter den künftigen Eheleuten Colonen Meyer zu Bergfeld (der Colon beabsichtigte damals mit der C. M. A. Borgstede zur Ehe zu schreiten), sowie unter allen künftigen verheiratheten Besitzern des Redehofes die Gütergemeinschaft, sowie solche unter den Eigenbehörigen stattfindet und angenommen wird, ferner bestehen, und die Erbfolgeordnung der Eigenbehörigen ferner beibehalten bleibt.

Nachdem der Colon seine erwähnte Braut geheirathet und mit derselben 2 Kinder erzeugt hatte, verlor er sie durch den Tod; er verheirathete sich darauf mit ihrer Schwester, und starb, nachdem er auch von dieser 2 Kinder erhalten, im J. 1837.

Da sämmtliche Kinder noch minderjährig waren: so hielt das Amtsgericht zu Quackenbrück eine Bevormundung derselben für erforderlich und designirte die Wittwe des Colons Meyer, geb. H. R. Borgstede, zur alleinigen Vormünderin ihrer eigenen mit dem verstorbenen Redemeier erzielten Kinder, zu Vormündern der Kinder erster

Ehe des verstorbenen Redemeier oder zwei Verwandte des Letztern. In dem zur Beeidigung angesetzten Termine protestirte jedoch die Wittwe gegen jede Anordnung einer Vormundschaft, indem sie glaubte, daß sie als Ehefrau eines herrschaftlichen eigenbehörigen Redemeiers durchaus nicht verpflichtet sei, selbst Vormünder für die Kinder erster Ehe ihres verstorbenen Ehemannes, von welchen Kindern ihre leibliche Schwester Mutter gewesen sei, anzunehmen, und daß durch den Freikauf hinsichtlich der Vormundschaften nichts geändert worden sei.

Das Gericht ertheilte darauf zum Bescheide:

„daß, da die zufälligen oder veränderlichen Gefälle durch Freikauf abgelöset worden seien, mithin also auch nach §. 133. der Ablösungsordnung v. 23. Juli 1833 die Eigenbehörigkeit aufgehört habe, Alles wegfalle, was als Ausfluß des Eigenbehörigkeitsverhältnisses betrachtet werden müsse, ein solcher Ausfluß das Recht der Eigenbehörigen von der obervormundschaftlichen Gerichtsherrschaft befreiet zu sein, offenbar gewesen sei, ihr Widerspruch für unbegründet und die Anordnung einer Vormundschaft erkannt werde.“

Die Wittwe legte zwar gegen dieses Erkenntniß quaevis remedia electiva ein; indeß wurde denselben der Suspensiveffect versagt und die Wittwe, welcher übrigens ausdrücklich ihre in Anspruch genommenen Rechte auf Befreiung von der Vormundschaft vorbehalten blieben, als Vormünderin für ihre eigenen, aus 2ter Ehe ihres verstorbenen Ehemannes herstammenden Kinder beeidigt; auch die Vormünder der Kinder 1ster Ehe wurden in Eid und Pflicht genommen, und sämmtlich mit sofortiger

Aufnahme eines Inventars, unter Mitwirkung einer obrigkeitlichen Person, beauftragt.

In einer weitern Vorstellung erklärte sich die Wittwe geneigt, von einer weitern Erörterung der Frage: ob das gutsherrliche Recht der Bevormundung durch den Fixationscontract und die darin ausgesprochene persönliche Freiheit der Besitzer des Colonats beseitigt sei, oder nicht? abzustehen und eine Vormundschaft über ihre, für personenfrei erklärten Kinder 1ster und 2ter Ehe anzuerkennen, wenn die Befugnisse der Vormünder sich allein auf die Sorge für die Person der Curanden und dasjenige Vermögen, was denselben unzweifelhaft zustehe, beschränke. Kraft der Gütergemeinschaft, bemerkte sie weiter, sei ihr verstorbener Mann nach dem Tode seiner 1sten Ehefrau alleiniger Herr des gesammten Vermögens geworden; durch die 2te Heirath sei für ihn die Nothwendigkeit herbeigeführt, mit den Kindern 1ster Ehe zu schichten, oder, weil das Colonat und das ganze Vermögen gesetzlich zu erhalten und nicht zu zersplittern sei, hinsichtlich der Wirthschaftsjahre zu theilen gewesen; früher sei dies durch Auffahrtsdingung bei der Gutsherrschaft geschehen; da Letztere nicht mehr dazu concurrire, so trete ipso jure die Vorschrift des §. 22. Cap. IV. der Eig.-Ordn. ein, wodurch die Wirthschaftsjahre über die Großjährigkeit oder das 30ste Jahr des Anerben 1ster Ehe hinaus zu erstrecken verboten sei. Dies der Zeit nach beschränkte Recht ihres Ehemannes sei durch Eingehung der 2ten Ehe mit ihr gemeinschaftliches Eigenthum der beiden Eheleute geworden, und nach des Mannes Tode ihr allein und unbeschränkt verblieben. Kraft des zwischen den Eigenbehörigen bestehenden, durch Gesetz und Vertrag nicht nur nicht aufgehobenen, sondern ausdrücklich bestätig-

ten ehelichen Güterrechts glaube sie daher bis zur gesetzlichen Großjährigkeit des Anerben 1ster Ehe, Verwaltung und Gebrauch des Gesammtvermögens in Anspruch nehmen zu können, ohne alle Beschränkung, außer der Verpflichtung, den Bestand des Vermögens zu erhalten, nach Kräften zu verbessern und demnächst gegen Verabfolgung der gesetzlichen Leibzucht an den Anerben, resp. dessen Geschwister herauszugeben. Hiernach wolle sie gegen eine Inventarisation des Vermögens, um dessen Bestand zu constatiren, gegen eine etwaige Mitaufsicht der Vormünder, auf dessen Erhaltung und die Anordnung einer cura personalis über die Minorennen keine weitere Einwendung machen; alle ferneren Eingriffe in ihre Verwaltungs- und Gebrauchsrechte glaube sie für unzulässig halten zu dürfen. Sie stellte daher die Anfrage: ob der weiteren Bestimmung über die Verwaltung und den Gebrauch des gesammten Vermögens durch die erkannte Vormundschaft und Inventarisation überhaupt, und in welcher Maße vorgegriffen sei?

Es erfolgte am 15. Dec. 1837 zum Bescheide:

„daß man ihr zwar die Verwaltung des Colonats, so lange dieselbe ordentlich geführt werde, als Vormünderin lassen, das Capitalvermögen jedoch durch die Vormünder unter Rechnungsablage verwalten lassen, und nach den Gesetzen über der Vormundschaften verfahren werde."

(Beschluß folgt.)

Bücher-Anzeige.

Der ehemalige Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche. Von Michelsen, Doctor der Rechte und Philosophie, Professor an der Universität zu Kiel. Altona bei Johann Friedrich Hammerich 1839. (XXIX. u. 374 S.)

Der Verfasser dieses interessanten Werks beginnt dasselbe mit einer einleitenden Abhandlung über die Begründung der deutschen Oberhöfe überhaupt, woraus wir hier Folgendes herausheben: die deutschen Oberhöfe hatten die zwiefache Bestimmung, anderen Gerichten in Fällen, wo dieselben über die Entscheidung eines bei ihnen anhängigen Rechtsstreits zweifelhaft waren, auf ergangene Anfrage eine Rechtsbelehrung zu ertheilen, und in den bei denselben obschwebenden Processen auf vorgängige Berufung in höherer Instanz zu entscheiden.

Schon in älteren Zeiten war es in Deutschland nicht ungewöhnlich, daß die Schöffen sich in zweifelhaften Fällen zum Zwecke einer einzuholenden Belehrung an andere Gerichte wendeten, wie dieses durch eine von dem Verfasser beigebrachte Urkunde aus dem 11ten Jahrhunderte näher dargethan wird.

Ganz vorzüglich bildete sich aber diese Gewohnheit in den Städten weiter aus, und erklärt sich dieses daraus, daß die später entstandenen Städte ihr städtisches Recht in der Regel von den älteren und blühenderen Städten entlehnten, und die unvollständige Aufzeichnung der ihnen solcher Gestalt mitgetheilten Rechte die häufige Einho-

lung von Rechtsbelehrungen von dem Hauptorte erforderlich machte.

Auch zu dem Beweise dieses Satzes werden zahlreiche Belege aus städtischen Privilegien und anderen älteren Urkunden mitgetheilt, und ergiebt sich hieraus, daß es manchen Städten sogleich bei der Verleihung des Rechts einer andern zur Pflicht gemacht wurde, bei obwaltenden Zweifeln über die richtige Anwendung des ihnen verliehenen Rechts an dem Orte, von wo sie solches erlangt hätten, anzufragen. Indessen läßt sich diese Wirksamkeit der Oberhöfe nicht in allen Fällen aus diesem Verhältnisse erklären, indem sie auch häufig in ihrer Stellung als Königliche Pfalz- und Reichsgerichte ihren Grund hat.

Soviel dagegen die Befugniß der Oberhöfe zur Abgabe eines Erkenntnisses in höherer Instanz betrifft, so war allerdings in der ältern deutschen Gerichtsverfassung kein förmlicher Instanzenzug begründet, und wenn gleich auch nach dieser ein gesprochenes Urtheil von den Partheien gescholten werden konnte, so hatte dieses doch ursprünglich nur die Folge, daß die Sache in demselben Gerichte von einer größeren Menge urtheilsfähiger Männer nochmals geprüft wurde. Ein förmlicher Instanzenzug scheint sich dagegen in den deutschen Gerichten erst im Laufe des 11ten Jahrhunderts ausgebildet zu haben, und es ergiebt sich aus dem Sachsenspiegel, daß derselbe zu der Zeit der Entstehung des Letztern bereits bestanden habe. Auf die Entwickelung dieses Verhältnisses haben theils die Ausbildung des Instituts der Oberhöfe, theils aber auch die weitere Verbreitung des römischen und canonischen Rechts in Deutschland, bedeutend eingewirkt.

Nach dieser einleitenden Abhandlung geht der Verfasser in einer zweiten Abhandlung zu der speciellen Begründung des Lübecker Oberhofes über, und ist der Inhalt der Letztern in Wesentlichem folgender.

Die große Wirksamkeit des Oberhofes zu Lübeck erklärt sich aus der Verleihung dieses Rechts an eine bedeutende Menge anderer Städte. Nicht nur enthalten schon die älteren Codices dieses Rechts die ausdrückliche Bestimmung, daß demjenigen, welcher sich durch die Entscheidung der gewöhnlichen Richter beschwert erachte, die Berufung an seinen Stadtrath freisteht, und daß er sich gegen Urtheile des Letzteren mit der Berufung an den Rath zu Lübeck wenden könne, sondern es ist auch den Bürgern mehrerer, mit dem Lübischen Rechte versehenen Städten die Berufung an den Rath zu Lübeck in der Bewidmungsurkunde ausdrücklich gestattet worden. Ausnahmsweise wurde indessen in einzelnen Fällen bei der Verleihung des Lübischen Rechts ausdrücklich festgesetzt, daß sich die betreffende Stadt im Falle einer Berufung nicht an Lübeck, sondern an eine andere, in der Verleihungsurkunde namhaft gemachte Stadt zu wenden haben.

Die Wirksamkeit des Oberhofes erstreckte sich nur auf die Entscheidung der aus den mit Lübischem Rechte versehenen Städten, so wie aus den auswärtigen hanseatischen Factoreien, im Wege der Berufung an denselben gelangenden Rechtsfälle, während er sich dagegen mit der Ertheilung von Rechtsbelehrungen in der Regel nicht zu befassen pflegte. Hierüber findet sich in dem gegenwärtigen Werke ein merkwürdiges Schreiben des Raths zu Lübeck an den Rath zu Elbing, worin er auf eine vorgängige Anfrage des Letztern über einen schwierigen

Rechtsfall erklärt, daß er das Recht nur im Falle eines gescholtenen Urtheils zu weisen pflege, jedoch in dem gegenwärtigen Falle dem Rathe seine gutachtliche Ansicht aus Gefälligkeit mittheilen wolle.

Das Verfahren bei diesen Berufungen war ursprünglich höchst einfach. Sollten dieselben von Wirksamkeit sein, so mußte das beschwerende Urtheil sofort nach der Verkündigung gescholten werden. In älteren Zeiten pflegte sodann aus den näher belegenen Städten ein Mitglied des Raths nach Lübeck mit dem Urtheile abgeordnet zu werden, um über die Lage der Sache Auskunft zu geben. An dem bestimmten Rechts-Tage mußten die Parteien vor dem Rathe in Lübeck erscheinen, und wurde dann nach vorgängiger mündlicher Verhandlung in der Sache sofort anderweit erkannt. Während des 15ten Jahrhunderts bildete sich indessen neben dem mündlichen Verfahren ein schriftliches, wozu vorzüglich die große Entfernung mehrerer, nach Lübischem Rechte lebender Städte Veranlassung gab. Aber auch dieses schriftliche Verfahren war im Anfange nur wenig complicirt, indem der betreffende Rath das von ihm gesprochene Urtheil nebst einem Schreiben überschickte, welches eine vollständige, jedoch gedrängte Darstellnng des bisherigen Verfahrens enthielt. Hatten die Parteien in der frühern Instanz schon solche Eingaben eingereicht, so wurden solche dem Schreiben ebenfalls angeschlossen. Im 16ten Jahrhunderte erfolgte jedoch unvermerkt eine völlige Umgestaltung der bisherigen Procedur, welche darin ihren Grund hatte, daß in dem Lübecker Rathe immer mehr eigentliche Rechtsgelehrte aufgenommen wurden, und daß die durch das römische und canonische Recht gebildeten Anwälte den Grundsätzen dieser fremden Rechte auch bei den städtischen Gerichten

möglichst Eingang zu verschaffen suchten. Eine Folge hiervon war, daß nun die Berufungen auch bis zum Ablaufe des decendii angenommen, und auch schriftliche Deductionen der Beschwerden wider das angefochtene Urtheil zugelassen wurden. Es finden sich jedoch Beweise, daß sich der Lübecker Rath manchen Verweitläuftigungen des frühern Verfahrens längere Zeit hindurch ernstlich widersetzt habe.

In einer dritten Abhandlung redet der Verfasser über den Verfall des Lübeckschen Oberhofs. Dieser erfolgte seiner Darstellung zufolge erst nach und nach, indem zwar den Holsteinischen Städten die Berufungen dahin schon am Ende des 15ten Jahrhunderts untersagt wurden, die betreffenden Pommerschen und Mecklenburgschen Städte sich indessen bei derselben aus Vorliebe für das von den einheimischen Obergerichten zu wenig beachtete Lübische Recht bis zu Ende des 17ten und bis zu Anfang des 18ten Jahrhunderts zu erhalten wußten, ungeachtet ihnen solches durch verschiedene Anordnungen ihrer Landesherren bedeutend erschwert wurde.

Beigefügt sind dem Werke, drei Anlagen. Die erstere enthält verschiedene Berufungsschreiben von den Räthen anderer Städte an den Rath zu Lübeck. In der zweiten befindet sich eine urkundliche Nachweisung derjenigen Orte, wo das Lübische Recht gegolten hat. Aus dieser Darstellung, welche sich meistentheils auf wirklich mitgetheilte Stellen der betreffenden städtischen Privilegien stützt, ergiebt sich, daß das Lübische Recht in vielen wichtigen Städten Mecklenburgs, Holsteins, Pommern und Preußen, außerdem aber auch in Reval Gültigkeit gehabt habe.

Die dritte Beilage enthält 260 Urtheile des vormaligen Lübischen Oberhofs. Dieselben gehen von der Mitte des 15ten Jahrhunderts bis zur Mitte des 16ten Jahrhunderts, und sind in plattdeutscher Sprache verfaßt. Sie beziehen sich theils auf eine Menge von Fragen des deutschen Rechts, zum Theil aber auch auf processualische Gegenstände, und gewähren, namentlich in letzterer Rücksicht, ein besonderes Interesse. Die Fassung dieser Urtheile ist meistentheils kräftig und gedrängt, ohne im Ganzen der Deutlichkeit Eintrag zu thun, und die getroffenen Entscheidungen verrathen gewöhnlich einen sehr richtigen juristischen Tact. Die meisten dieser Urtheile beziehen sich auf die von Reval an den Rath zu Lübeck gelangten Berufungen.

Sehr lesenswerth ist auch die Vorrede; indem sich darin namentlich eine Vergleichung der altrömischen Litiscontestation mit einem derselben ähnlichen Institute des älteren deutschen Processes findet.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 6.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Bevormundung der Kinder des Besitzers eigenbehöriger Colonate, insbesondere bei der Wiederverheirathung ihres verwittweten Parens.

(Mitgetheilt vom Herrn Justiz-Rathe Dr. Struckmann in Osnabrück.)

(Beschluß.)

Die Wittwe wandte die Appellation hiegegen ein, indem sie erklärte, von der Anordnung der Vormundschaft über die Kinder 1ster und 2ter Ehe ihres verstorbenen Mannes absehen, und die Frage: ob solche nothwendig gewesen? auf sich beruhen lassen zu wollen, und stützte ihre Beschwerde darin: daß zugleich mit Anordnung der Vormundschaft ihre wohlerworbenen Rechte als Wittwe des verstorbenen Colon theilweise verkannt und verletzt seien, und ein noch weiter gehender Eingriff in dieselbe vom Gerichte angekündigt sei. Zur Rechtfertigung diese Beschwerde bezog sie sich zuvörderst auf die nach Gesetz und Herkommen unter den hiesigen Eigenbehörigen bestehende eheliche Gütergemeinschaft, durch welche eine Einheit und Gemeinschaft des Vermögens beider Eheleute bewirkt werde, welches nach dem Tode des einen Gatten dem überlebenden allein und ausschließlich zukomme, und bemerkte, daß das Vermögen ihres verstorbenen Mannes

1) aus dem ererbten pflichtigen Meierhofe mit allem Zubehör, Mobilien und Moventien, Feld- und Wieseninventar ꝛc.,

2) aus dem von der 1sten Ehefrau conferirten Vermögen, welches durch die Heirath mit dem Vermögen des Ehemannes zu einer Gesammtheit vereinigt worden sei,

bestanden habe, daß ferner dieses ganze Vermögen durch ihre Heirath mit dem verwittweten Colon ihr beiderseitiges, gemeinschaftliches Eigenthum geworden, und wenn gleich durch die bei der zweiten Ehe des Colon nothwendig gewordene Beschränkung der Colonatverwaltung und Benutzung auf gewisse Jahre nothwendig geworden, dadurch doch noch keineswegs die Erbfolge eröffnet, und der unbeschränkte Besitz und Genuß des gesammten beweglichen und unbeweglichen Vermögens geschmälert worden sei. Sodann führte sie weiter aus, daß diese Grundsätze des Eigenthumsrechts durch den Freikauf ihre Anwendbarkeit nicht verloren, und namentlich auch durch die Aufhebung des Sterbefallsrechts eine besondere Erbfolge in die verschiedenen Vermögenstheile nicht begründet worden sei. Ihr Gesuch stellte sie endlich dahin: daß die Amtsverfügung, so weit sie die ihr nur als Vormünderin bedingt gestattete Colonatverwaltung und die Verwaltung des Colonatvermögens durch die Vormünder unter Rechnungsablage betreffe, aufgehoben, die fortwährende Verwaltung und Benutzung des gesammten Vermögens nach den Bestimmungen des Provinzialrechts nicht ohne vorgängiges gerichtliches Verfahren gestört, dagegen den Vormündern der Kinder 1ster Ehe die Geltendmachung ihrer vermeintlichen Ansprüche in den enge-

gebenen Beziehung im ordentlichen Wege Rechtens lediglich überlassen werde.

Die Königl. Justiz-Canzlei zu Osnabrück hat hierauf am 2. Mai 1837 ein Rescriptum emendatorium dahin erlassen:

> Wenn nun mit de Aufhebung des persönlichen Leibeigenthums die Güterverhältnisse der Eheleute oder die aus der Gutsherrlichkeit herrührenden Rechte als aufgehoben oder alterirt nicht zu betrachten sind, und nur gegen Eingriffe in die insbesondere dem Anerben als solchem zustehenden Rechte Vorkehrung zu treffen ist: so haben Wir Uns hiernach gegenwärtiges Rescript zu erkennen bewogen gefunden, wonach Wir das K. Amtsgericht anweisen, unter gänzlicher Beseitigung der gravirlichen Bescheide für jetzt, und so lange nicht die Mutter etwa zu einer ferneren Ehe schreiten mögte, nur für die Bergfeld'schen Kinder 1ster Ehe Vormünder zu dem Ende anzuordnen, damit von ihnen die s. g. cura personalis, d. h. Sorge für gute Behandlung und Erziehung wahrgenommen, ferner im Interesse des Anerben von ihnen darauf gedrungen werde, daß noch jetzt die Gutsherrschaft nachträglich der Querulantin sichere Mahljahre setze, und damit endlich eine den demnächstigen Rechten des Anerben am dem Colonate erhebliche, Gefahr bringende Verwüstung oder Verschlechterung der Substanz gehörigen Orts von ihnen zur Sprache gebracht, und auf Sicherstellung der letzteren angetragen werde.

II. Ueber die Rechtsverhältnisse der Eingesessenen auf Krautsand zu dem Königlichen Domanio.

Diese Verhältnisse weichen in manchen Puncten von denjenigen ab, welche zwischen anderen Colonen und ihrer Gutsherrschaft stattfinden. Im 1sten Hefte der jurist. Zeitung von 1838, S. 78 ist darüber bereits eine Andeutung gegeben worden, die Sache verdient aber eine ausführlichere Darstellung.

Jenes Verhältniß war in früheren Zeiten und bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts schwankend und unbestimmt.

Ein im Jahre 1754 angefangener und erst im Jahre 1825 völlig beendigter Rechtsstreit hat folgende Resultate geliefert.

Der Hauptgegenstand desselben war die Erörterung und Entscheidung der streitig gewordenen Frage,

ob den Eingesessenen an den von ihnen cultivirten Ländereien Erbrechte zuständen, oder ob sie nur als Zeitpächter anzusehen wären.

Das Königliche Hofgericht in Stade sah sie nur als Zeitpächter an, allein das Königliche Ober-Appellations-Gericht reformirte per sententiam vom 30. November 1768 diese Entscheidung dahin, daß:

1) die Krautsander die in Frage stehende Insel jure colonario perpetuo et sub lege meliorationis besessen, also temporaire Hauerbriefe anzunehmen nicht schuldig wären, jedoch

2) daß bei einem etwaigen Zuwachse oder Abbruch eine Veränderung in der Hauer eintrete, und daß

es der Rent-Cammer bevorbleibe, wegen des etwanigen Anwachses eine Vermessung und Aestimation, jedoch zugleich mit Betrachtung des Abbruchs, vornehmen zu lassen.

Mit dieser Entscheidung war keiner der beiden streitenden Theile völlig zufrieden; beide nahmen das Rechtsmittel der Restitution zur Hand, und, nach einer weitern Verhandlung, erfolgte am 16. April 1791 eine anderweitige Sentenz, durch welche erkannt wurde, daß:

1) die Krautsander schuldig wären, judicatmäßige Contracte, wiewohl ohne dafür etwas an Gebühren zu bezahlen, anzunehmen;

2) die Königliche Rent-Cammer befugt sei, über den seit 1692 entstandenen Anwachs zu disponiren;*)

3) es sich von selbst verstehe, daß die Eingesessenen in Krautsand ohne Consens der Rent-Cammer ihre unter sich habenden Ländereien weder theilen, veräußern, noch in dotem geben könnten.

Die Krautsander gaben dieser Entscheidung (ad 2.) die Deutung, daß der Rent-Cammer die Befugniß zustehen solle, ihnen den Anwachs zu nehmen und anderweit darüber zu disponiren.

Auf die desfalls von ihnen zur Hand genommene Restitution erfolgte am 27. Juni 1801 eine declaratorische Sentenz dahin, daß diese Deutung unrichtig sei, Königliche Rent-Cammer vielmehr ihnen den Anwachs gegen einen nach Verhältniß des von dem alten Lande von ih-

*) Die Veranlassung zu dieser Zeitbestimmung ergeben die Verhandlungen, sie ist aber für jetzt ohne weiteres Interesse.

nen zu erlegenden Meierzinses zu bestimmenden canonem billig zu lassen, und daß, um dies näher zu ermitteln, eine Commission erkannt werden solle.

Für diesen Zweck wurde ferner bestimmt:

a) daß der Canon nicht eher, als seit dem Tage der Rechtskraft des Erkenntnisses vom 30. November 1768,

b) mit Ausnahme der auf der Insel Krautsand gewöhnlichen Freijahre, und

c) nur nach Abzug des immittelst eingetretenen Abbruchs auszumitteln und zu zahlen,

d) auch Königliche Rent-Cammer schuldig sei, davon in wiefern und zu welcher Zeit nicht nur das Schallenland wirklich artbar geworden, sondern auch demnächst aufs Neue Schallenland oder zur völligen Cultur gebrachtes Land entstanden, rechtlichen Beweis beizubringen, endlich

e) daß wegen des rückständigen Canons die jetzigen Besitzer nur in sofern in Anspruch genommen werden könnten, als sie successores universales der früheren Besitzer wären.

Mit diesen Bestimmungen war indessen der Amts-Anwald nicht allerdings einverstanden, und auf die von ihm zur Hand genommene Restitution erfolgte am 19ten Juni 1802 eine reformatorische Entscheidung, durch welche

ad b. der Beweis, daß auf Krautsand Freijahre üblich wären, zurück genommen wurde, besonders weil die Inhaber solche dadurch bereits genossen, daß sie für den Anwuchs bis dahin, daß solches Schallenland geworden, überall Nichts entrichtet, bis zur völligen Artbarkeit aber nur als Schallenland für einen geringern Canon benutzt hätten;

ad c. festgestellt wurde, daß die Eingesessenen, von allem Anwuchse, sobald solcher völlig artbar geworden, den ganzen Canon und von dem Schallenlande den bisher gewöhnlichen Grundzins zu entrichten schuldig wären;

ad d. daß die jetzigen Besitzer ohne Unterschied, mithin auch die Successores singulares zur Erlegung des rückständigen Canons verpflichtet; und endlich die Krautsander den Beweis des entstandenen Abbruchs, die Königliche Rent-Cammer den Beweis des Anwuchses zu führen hätten.

Nachdem diese Entscheidung die Rechtskraft erreicht hatte, ist eine Commission erkannt und vor derselben im Jahre 1809 ein Vergleich geschlossen worden, durch welchen der Betrag des von dem Zuwachse pro praeterito zu entrichtenden Canons festgestellt ist.

Bei diesen Vergleichs-Verhandlungen ist gelegentlich auch zur Sprache gekommen, welche Gebühren von den Krautsandern außer dem Zins zu entrichten wären. Nach einem am 7. September 1808 bei dem Amte Wischhafen darüber aufgenommenen Protocolle haben die damaligen Gevollmächtigten erklärt: sämmtliche Eingesessene wären schuldig, bei Veränderung der Wirthe folgende Gebühren zu bezahlen:

1) den Weinkauf, welcher sich auf den Betrag einer halbjährigen Hauer belaufe.
2) Amts-Gebühren oder das sogenannte Auftrittsgeld, welches aus den Quitungs-Büchern jedesmal ersichtlich sei.
3) Fisci-Gebühren nur dann, wenn ihnen Königs-Hauer remittirt würde.

4) Das Stiefelgeld für den Vogt, welches die Hälfte desjenigen, was die jedesmaligen Amts-Gebühren ausmachten, betrage.

Im Jahre 1820 entstanden neue Differenzen mit den Krautsandern, welche zur Entscheidung des Königl. Ober-Appellations-Gerichts gebracht wurden.

Die Krautsander verlangten nämlich,

1) daß ihnen zweiseitig geschlossene Erbpacht-Contracte, keine Meierbriefe, ausgestellt werden sollten;
2) daß sie nicht schuldig wären, die gesetzlich noch auf die Ländereien gelegt werdenden Lasten, namentlich die neue Grundsteuer, zu übernehmen; und
3) daß sie befugt wären, ohne Einwilligung des Amts Wischhafen Neben- oder Häuslingskathen auf ihren Meier-Ländereien anzulegen.

Der erste Punct erledigte sich durch die Erklärung der Königlichen Domainen-Cammer, daß man ihnen Contracte, in welchen sie als Erbpächter bezeichnet würden, ausstellen wolle; in Ansehung des zweiten wurde durch eine Sentenz des Königlichen Ober-Appellations-Gerichts vom 30. Juni 1825 entschieden, daß die Erbpächter die Onera zu tragen hätten, und in Ansehung des dritten, daß sie zwar dergleichen Kathen zu errichten berechtigt wären, aber bei Aufnahme neuer Häuslinge die Genehmigung der Königlichen Domainen-Cammer einzuholen hätten.

Es war in diesen Verhandlungen ferner

4) in Frage gekommen,

ob die Königliche Domainen-Cammer schuldig sei, bei dem nothwendigen Verkaufe des Allodii eines zur Insel Krautsand gehörenden Hofes die dabei befindlichen Erbpacht-Lände-

reien dem jedesmaligen Käufer des Allodii zu verleihen,

welche durch eben dieses Erkenntniß zu Gunsten des Domanii entschieden ward.

5) Die Krautsander stellten endlich den Satz auf: bei Meiergütern gehe die Erbfolge nur auf die ehelichen Descendenten über, und die Collateralen wären davon ausgeschlossen; dies könne aber auf ihre Erbpachtländereien nicht angewendet werden, in welchen alle nächste Verwandte, sowohl Descendenten, als Collateralen, zur Erbfolge berechtigt wären.

Nach den Grundsätzen des Meier-Rechts würde die Frau des Meiers mitbemeiert, und ihr falle nach dem Ableben des Mannes der Hof zu; dies sei aber auf Krautsand nicht der Fall, sondern die nächsten Verwandten des Erbpächters nähmen den Hof in Besitz, und die Wittwe erhalte ihr Eingebrachtes zurück.

Hierauf ward ihnen entgegnet, daß Königliche Domainen-Cammer sich schon längst bereit erklärt habe, das Erbrecht auf alle Verwandte des Colonen, sie mögten von dem ersten Erwerber abstammen oder nicht, zu extendiren, und wenn sie nicht gestatten wollten, daß auch die Frauen der Colonen zur Succession in die Höfe admittirt würden, so werde Königliche Domainen-Cammer ihnen ein solches beneficium zu obtrudiren weit entfernt sein.

Nach diesen verschiedenen Entscheidungen und Erklärungen werden jetzt die Erbpachtcontracte ausgefertigt.

Vergl. Juristische Zeitung für das Königreich Hannover. 1838. I. S. 78.

Das Rechtsverhältniß des Domanii zu den Eingesessenen in Krautsand wird sich daher folgendermaßen gestalten:

I. Den Eingesessenen steht, ein erbliches Benutzungs-Recht (ein Erbpacht-Recht) an ihren Ländereien zu.

Dieses Recht extendirt sich auch auf die Alluvionen (Sent. de 30. Nov. 1768); ist jedoch folgendermaßen modificirt;

a) Das Erbrecht ist auf die Intestat-Erbfolge der nächsten Verwandten beschränkt, mithin kann der zeitige Erbpächter weder unter den Lebenden, noch von Todeswegen zu Gunsten eines Fremden darüber disponiren.

b) Die Ehefrauen der Erbpächter können nicht verlangen, daß ihnen in den Erbpachtcontracte ein Erbrecht beigelegt werde.

c) Der Erbpächter kann die Ländereien nicht theilen, nicht veräußern, namentlich nicht in dotem mitgeben.

d) Wenn eine nothwendige Veräußerung des einem Erbpächter zustehenden untrennbaren Allodii eintritt, ist die Königliche Domainen-Cammer nicht verpflichtet, den Acquirenten des Allodii zum Erbpächter anzunehmen; mithin geht durch eintretenden Concurs das Erbpachtrecht für den zeitigen Colonen und seine Verwandten verloren.

e) Der Erbpächter darf zwar Häuslingskathen auf seinen Grundstücken errichten, aber nicht ohne Genehmigung der Gutsherrschaft Häuslinge darin aufnehmen.

II. Dagegen ist der Erbpächter verpflichtet

a) alle Staats- und Gemeinde-Lasten, welche auf den Ländereien haften, zu tragen;

b) einen Canon zu entrichten, welcher sich nach dem Umfange seiner Pertinenzien richtet, sich mithin vermehrt, wenn solche per alluvionem zunehmen, und sich vermindert, wenn durch den Elbstrom davon abgerissen wird. Der Beweis des Abbruchs liegt dem Erbpächter, der Beweis des Zuwachses der Gutsherrschaft ob;

c) bei eintretenden Veränderungen des Hofwirths

aa) einen Weinkauf zum Betrage des halben jährlichen Canons,

bb) die herkömmlichen Amtsgebühren, und

cc) ein Stiefelgeld im Betrage der Hälfte der (sub bb. erwähnten) Amtsgebühren zu entrichten,

dd) Erbpachtcontracte in der vorhin erwähnten Form anzunehmen, ohne dafür Fisci- oder andere Gebühren zu entrichten; doch erstreckt sich diese Immunität nicht auf andere Ausfertigungen.

Hiezu kömmt

III. daß die Göhrder Constitution auch auf die Erbpachthöfe der Krautsandet ihre Anwendung findet.

III. Ueber die Nothwendigkeit der Codification des Civilrechts im Königreiche Hannover.

(Von dem Herrn Dr. jur. Tewes in Achim.)

(Fortsetzung).

Es ist für unser deutsches Recht ein großes Unglück, daß wir die Objectivität desselben von jeher bei den Römern gesucht haben, während wir dieselbe bei der ruhmwürdigen Intelligenz der Deutschen, welche die Ahnenprobe getrost bestehen kann, hinreichend zu finden im Stande sind. — Deutsches Blut und deutscher Geist haben ihre Wurzeln in dem eignen Boden geschlagen. Die Religion, die Poesie, das häusliche, nicht minder das sociale und politische Leben des Deutschen ist von dem der Römer ganz und gar verschieden, und daher sind wir mit Grund gutmüthige Thoren, wenn wir unsern eignen ebenbürtigen Geist verkennen, und in dem Barbarismus der mit Granit bedeckten Jahrhunderte ausschließlich das Recht und die Weisheit des deutschen Volkes suchen. — Wir sollten uns demnach umarmen, in eine heilige Allianz treten, und nicht eher ruhen und rasten, bis wir ein, aus uns selbst hervorgegangenes, Recht errungen haben, welches unsere Lebensweise, unsere Sitten und Gebräuche in heitere tiefklingende Harmonien auflöset. — Das Blut unsers Herzens schlägt zwar physisch nicht anders, als das der Römer schlug, aber unser Herz hat eine weit erhabnere Pulsirung und achtet den Menschen, als Menschen, höher, als es bei dem Barbarismus der Römer der Fall war. — Unsere Liebe ist der Grundton unsers Lebens, unsere Religion ist der einzige Pulsschlag der alle Adern des Christen durch-

strömt. Sind also unsere Hauptlebenselemente ganz anders, als die der Römer, so muß auch, der Natur gemäß, unsre Objectivität des Rechts eine ganz andre Gestalt, eine ganz andre Pulsirung haben, wenn unser Gefühl nicht in dem Joche der römischen Rechtsbegriffe ersticken soll. — Wahr ist es und das soll nicht verkannt werden, es giebt Grunderscheinungen im römischen Rechte, welche für alle Zeiten und Nationen ewig dieselben bleiben; allein diese sind nicht ausschließlich im römischen Rechte zu suchen, sondern im Urtypus der Völker begründet, weshalb wir nicht befugt erscheinen können, uns in diejenigen römischen Rechtsbegriffe zu schmieden, welche einen Leichenstein auf unser deutsches Leben wälzen. — Wer in der Welt neu auftauchende Erscheinungen nach alten abgelebten Formen beurtheilen will, hat ewig unrecht, denn er vergißt, daß, wenn eine Zeit alt und grau geworden, sie nicht mit den Sinnen einer blüheuden Jugendzeit empfunden werden kann. — Ein alter Greis ist nicht fähig, mit seinen stumpfen Sinnen die Gefühle einer jugendlichen Gestalt zu theilen. — Und somit ist es auch nicht wol möglich, die neu auftauchenden jugendlichen Weltereignisse mit den abgestorbenen Rechtsbegriffen der Römer zu empfinden. — Aus eben diesem Grunde kann auch heut zu Tage unser Nagen an antiken Mumien-Theorien, sei es in der Wissenschaft oder Kunst, nicht mehr gerechtfertigt werden, weil das Leben der Völker nie ruhet, und für neue Erscheinungen sich neue Formen bilden, wodurch sie denselben zugänglich und verständlich werden. — Die auf diese Weise entstehenden civilisirenden Gesetze und Rechtsbegriffe vertilgen naturgemäß den Rest abgelebter Rechtsformen, und gehen in eine verjüngte Phase über. — Ist also ganz offenbar in

allen Dingen eine große Verschiedenheit unsrer Lebensweise von der der Alten vorherrschend, so muß auch folgeweise unsre deutsche Sinnesart einen ganz andern Character haben. — Wer begreift nicht, daß jedes Staaten- und Völker-Leben seinen eigenen Bildungsproceß durchlaufen muß, und kein Volk auf ganz gleichen Bildungsstufen aufgeblüht und untergegangen ist. —

Wenn wir also nicht in einem uns fremdartigen Joche erdrückt werden wollen, so werden wir nothwendigerweise darauf hingewiesen, entweder das leck gewordene Fahrzeug auszubessern, oder ein Gebäude aus unserm eignen Materiale, von Grund auf, auszuführen. Aber leider erblicken wir in unserm Vaterlande eine Stagnation unsrer Civilgesetzgebung, denn viele Jahrhunderte sind namentlich schon verklungen, daß die ohne alles Menschengefühl geschriebene Polizei-Ordnung der ehemaligen Herzogthümer Bremen und Verden ihren eisernen Einfluß ausgeübt hat, welche Gesetze und Vorschriften sind nicht in derselben enthalten, die auf das liebe wilde Vieh einen größern Werth legen, als auf ein edles Menschengeblüt, Gesetze, die jeder Civilisation Hohn sprechen, die ihren Ursprung aus den blutigen Zeiten des Babarismus datiren, die, mögte man sagen, jede Menschwerdung unterdrücken. Unzählige neue Institute sind seit ihrer Edition ins Leben getreten, aber auch unzähliche Erscheinungen sind seitdem ins Grab versunken, und dennoch hebt sie ihr graues struppiges Haupt empor und zernagt mit ihren verwitterten feudalistischen Grundelementen jede Civilisation der im Aufblühen begriffenen Generationen.

Handel, Industrie und Agricultur können nimmer gedeihen, wenn nicht aus dem Innern eines Volkes durch Gesetzgebung, Ueberwachung der Rechtsinstitute und ob-

solet gewordener Gesetze, die Wohlfahrt desselben heraus gearbeitet wird. — Es könnte eingewandt werden: woher die Mittel und Wege zu einer solchen immerwährenden Rechtsfortbildung durch Gesetzgebung? Darauf möge dienen, daß zur Vervollkommnung und Wohlfahrt des menschlichen Geschlechts keine Mittel und Wege zu kostbar sein dürfen, weil davon ihre physische und moralische Existenz bedingt ist. Es ist schon erwähnt, daß wir Institute besitzen, welche unerschwingliche Summen kosten, und aus diesem einfachen Umstande folgt von selbst, daß wir das Gesetzgebungs-Institut als eins der kostbarsten Güter des Volkes oben an stellen müssen. —

Tausend mal tausend glückselige Zeit, in der wir jetzt leben und in der uns keine Hexenprocesse und Torturen mit unsäglichen Qualen zu Tode martern. Und dennoch werden wir durch Gesetze und Rechtsbegriffe gefoltert, welche aus jener eiskalten Zone stammen, und das höhere Seelenleben der Menschen in einen ehernen Panzer schlagen. — Warum wollen wir an den Hieroglyphen des Alterthums nagen, und uns damit abkasteien, ob ein Punktum oder etwa ein Komma zuviel geschrieben, in einer Zeit, wo wir von blühenden Gestalten umringt sind und alle Zauber des Lebens auf uns herabströmen. —

Du guter unschuldiger Carpzow, wie viele in jener wahnsinnigen Zeit von dir zu Tode verurtheilten Schlachtopfer schreien in ihren Gräbern um Rache, ob der weiland blutdürstigen Menschheit. Wird uns nicht mit Recht der Vorwurf gemacht, daß wir uns von den mit Moos und Schwamm bewachsenen Instituten des Feudalismus nicht trennen können. Wir lassen lieber die ganze Welt über uns zusammenfallen, ehe wir aus dem bemoosten Schlendrian heraus treten. Das beweiset unsre bombastische

Urtheilsform, unser Curialstyl, ohne welche wir nicht leben, noch sterben können. — Selbst wenn ein Desuper weggelassen sein sollte, so muß man ob dieser Emancipation Gefahr gehen, als ein Neuerer verdammt zu werden. — Edle Deutsche, wann werden wir aufhören, uns mit dem scholastischen Schlendrian zu kasteien? Wann haben wir Hoffnung, aus unserm Alltagsschlummer geweckt zu werden? und wann werden wir es einsehen, daß die früheren Pole des Lebens aus ihren Achsen gewichen sind, die Bildung einen ganz andern Umschwung genommen, eine Welterscheinung gewonnen und keine Aristokratie mehr ausübt. Allen ist die wunderbar tönende Memnonssäule der Wissenschaft und Kunst hörbar, sie hat ihren Zauberklang über den ganzen Erdkreis verbreitet, und dies zum Glücke der Cultur und Civilisation der erhabenen Menschheit.

(Fortsetzung folgt.)

(Fortsetzung folgt.)

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 7.

Resolutionen der Königl. Justiz-Canzlei zu Osnabrück v. 18. Oct. 1837, und des K. Justizministerii v. 6. Nov. 1837, wegen Ausführung des Ausschreibens gedachter Canzlei v. 15. Sept. 1837 in Betreff der Advocatentaxe §. 2.

a. Resolution der K. Justiz-Canzlei zu Osnabrück vom 18. October 1837.

Wir haben die in dem Memorial der Advocaten Dr. Bezin et Cons. vom 14/17. hujus enthaltenen Gründe, weßhalb dieselben eine Zurücknahme des Ausschreibens vom 15. v. M. beantragen zu dürfen glauben, in Erwägung gezogen, können Uns aber nicht bewogen finden, diesem Ansinnen nachzugeben.

Zuvörderst bemerken Wir, daß nicht ein einzelner Fall, sondern eine Reihe gemachter Erfahrungen Uns längst die Ueberzeugung gewährt hat, daß der §. 2. des gemeinen Bescheides vom 18ten Juli 1826 einer nähern Bestimmung bedürfe, um dem bei Erlassung desselben vor Augen gehabten Zwecke zu entsprechen. Eine solche, nicht aber eine Veränderung des gedachten §. 2. enthält aber Unser Ausschreiben, indem dasselbe nach wie vor den Advocaten gestattet, ihr Deservit höher als die Taxe zu berechnen, und nur näher bestimmt, wie die vorgeschriebene Bemerkung, daß höher als nach der Taxe gerechnet sei, beschaffen sein soll.

Es ist die getroffene Maßregel nur eine Maßregel der Controle der Advocaten durch die Gerichte, so wie durch ihre Parteien, sie spricht aber keineswegs, wie es in dem Memoriale heißt, „ein offenbares Mißtrauen in die Rechtlichkeit der Advocaten" aus. Wie aber alle Behörden im Staate unter einer Controle stehen, welche nicht nöthig wäre, wenn ein ganz unbedingtes Vertrauen in die Pflichterfüllung derselben gesetzt würde, so mögen sich auch die Advocaten eine solche Controle gefallen lassen. Es wird sie keineswegs in den Augen des Publikums herabsetzen, wenn sie ihrer Taxe z. B. die Bemerkung hinzufügen: „diese Schrift würde taxmäßig zu 10 ℘ anzusetzen sein, ich berechne aber, weil ich auf dieselbe sehr viele Mühe verwendet habe, 15 ℘." Wohl aber könnte es die Advocaten in den Augen des Publikums herabsetzen, wenn dieselben eine solche Schrift zu 15 ℘ in Rechnung stellten, und, wie dieses wohl geschehen ist, durch die hinzugefügten Buchstaben s. t., oder s. p. t., von denen man nicht wissen kann, ob sie supra taxam oder supra praescriptam taxam, oder secundum taxam bedeuten sollen, vor der Strafe des zu hohen Designirens sich zu sichern suchten.

Was die Ausführbarkeit der gedachten Vorschrift betrifft, so wird es auch jetzt schon oft vorkommen, daß die in den Büchern notirten Posten, nach erfolgter Moderation, abgeändert werden müssen, und es kann die vermeintliche Schwierigkeit der Buchführung keinen Grund gegen Unser Ausschreiben abgeben.

Eben so wenig besteht die angebliche Nothwendigkeit des Eigenlobes, man mögte denn überhaupt darin indirect ein Lob der Arbeit finden, daß der Advocat solche höher schätzt, als sie nach der regelmäßigen Taxe zu be-

rechnen sein würde. In diesem Falle hat aber die Nothwendigkeit des Lobes der Arbeit bereits bestanden, als Unser Ausschreiben vom 15. v. M. erlassen ward. Es wird genügen, wenn als Grund der höhern Taxe angeführt wird: „wegen besonderer auf die Arbeit verwendeter Mühe," oder „wegen Beschaffenheit der Arbeit;" indem es dann der Beurtheilung des Gerichts oder der Partei überlassen wird, die Richtigkeit des Grundes zu prüfen. Für den ohnehin seltenen Fall, daß ein Advocat, der regelmäßig nicht mehr practisirt, auf den Wunsch einer Partei deren Sache übernimmt, und sich die höhere Taxe bedingt, bedarf es nur einer Anführung dieses Umstandes, um dadurch die höhere Taxation zu rechtfertigen.

Die Frage: ob Wir überall competent waren, das in Rede stehende Ausschreiben zu erlassen, werden Wir übrigens nur gegen das K. Ministerium zu vertreten haben, und bedarf es, den Supplicanten gegenüber, einer weitern Rechtfertigung Unserer Befugnisse in dieser Hinsicht nicht.

Osnabrück, den 18. October 1837.

b. Resolution des K. Justizministerii vom 6. November 1837.

Es ist erwogen, was einige der in Osnabrück wohnenden Advocaten in einer Eingabe de praes. 3. November gegen das, die Verzeichnung der Gebühren der Advocaten betreffende Ausschreiben der dortigen Königl. Justiz-Canzlei vom 20. September d. J. vorgestellt haben.

Die durch dieses Ausschreiben getroffene Anordnung rechtfertigt sich nun aber vollkommen aus dem Grunde,

weil sie erforderlich ist, um den Zweck derjenigen in dem §. 2. des gemeinen Bescheides vom 18ten Julius 1826 enthaltenen Vorschrift zu sichern, auf welche sie sich bezieht.

Denn wenn den Advocaten nachgelassen ist, in einzelnen Fällen aus hinreichenden Gründen ein höheres Deservit als das durch die Taxe bestimmte anzurechnen, dabei aber, wie die Billigkeit dies schlechterdings erfordert, die Partei in jedem Falle über eine solche Ueberschreitung der Taxe vollkommen aufgeklärt werden soll, so ist es auch nöthig, daß sie wisse, aus welchem Grunde, und um wie viel die Taxe überschritten sei.

Daß die getroffene Verfügung so wenig dazu dienen könne, die Advocaten vor dem Publicum herabzusetzen, als daß ihre Ausführung irgend eine in Betracht kommende Schwierigkeit habe, ist in der von der Königl. Justiz-Canzlei über den Gegenstand den Bittstellern unter dem 18. v. M. ertheilten Resolution bereits so überzeugend nachgewiesen, daß darüber ein Mehreres nicht zu äußern ist, und wenn solche Fälle der Umgehung der Vorschrift des §. 2. des gemeinen Bescheides vom 18. Julius 1826 vorgekommen sind, wie sie von der Königl. Justiz-Canzlei in der Resolution vom 18. v. M. bezeugt werden, so wäre zu erwarten gewesen, daß die Bittsteller die getroffene Verfügung gern gesehen, oder auch ohne dieselbe einer ähnlichen Bezeichnung, wie die jetzt vorgeschriebene, in vorkommenden Fällen aus eigenem Antriebe sich bedient hätten.

Soviel endlich die von den Bittstellern angefochtene Competenz der K. Justiz-Canzlei zur Erlassung des befraglichen Ausschreibens betrifft, so ist es eines Theils

an sich außer Zweifel, daß die Obergerichte des Landes stets befugt erachtet sind, solche allgemeine Ausschreiben zu erlassen, welche keine neue gesetzliche Bestimmungen enthalten, sondern nur Ordnungs-Sachen betreffen, oder bestimmt sind, die Ausführung bestehender Vorschriften zu sichern, und wenn auch jetzt in der Regel von der aufsehenden Behörde die Vorlegung solcher Ausschreiben vor deren Publication gefordert wird, so ist dies nur eine Controlemaßregel, deren Nichtbeachtung demjenigen, welcher die erlassene Vorschrift zu befolgen hat, nicht die Befugniß giebt, sie als ungültig anzufechten. Andern Theils ist aber auch das Ausschreiben der dortigen Königlichen Justiz-Canzlei vom 20sten September d. J. so durchaus zweckmäßig befunden, daß gegen die vollkommene Genehmhaltung desselben überall kein Bedenken eintreten kann.

Aus den obigen Gründen hat dem Antrage der Bittsteller auf eine Beseitigung dieses Ausschreibens nicht Statt gegeben werden können.

Hannover, den 6. November 1837.

Königlich Hannoversches Justiz-Ministerium.

An

den Advocaten Dr. Bezin und Cons.

in Osnabrück.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Das remedium restitutionis in integrum gegen rechtskräftige Erkenntnisse findet zwar bei den Obergerichten, nicht aber bei den Untergerichten statt, wenn der Implorant das neue von ihm vorgebrachte schriftliche Beweismittel früherhin schon gekannt und nur deshalb nicht producirt hatte, weil er dasselbe zur Sache dienlich nicht geachtet.

Die Statthaftigkeit des remedii restitutionis in integrum erfordert, sowohl bei den Obergerichten, als auch bei dem höchsten Landestribunale, wenn nicht etwa die Sache bei dem Ober-Appellations-Gerichte in erster Instanz verhandelt war, in welchem Falle dieses Erforderniß wegfällt, die Beibringung von Novis. Inzwischen genügt es, wenn die Partei und deren Sachwalt an Eidesstatt bekräftigen, von den jetzt erst angeführten neuen Vorbringen entweder vorhin keine Kenntniß gehabt oder selbige zuvor zur Sache dienlich nicht geachtet zu haben.

s. G. B. des O.-A.-G. v. 12. Oct. 1818.
O.-A.-G.-O. P. II. Tit. 14.
Ver. v. 31. Jul. 1818. Absch. 4. nr. 6.

Nach Struben's Ausführung in den rechtlichen Bedenken, IV. 201. (edit. von Spangenberg III. nr. 752.) ist sogar in der Restitutions-Instanz eine neue Einwendung, welche zwar in einer der ersten Instanzen vorgebracht, aber nicht hinlänglich erörtert und darüber er-

kannt war, dann zulässig, wenn solches ohne der Parteien Schuld unterblieben war.

Strenger sind jedoch die Bedingungen der Zulässigkeit des remedii restitutionis in integrum, wenn solches bei den Untergerichten zur Hand genommen werden soll. Hier ist dasselbe durch die Vorschriften des §. 153. der Untergerichts-Prozeß-Ordnung auf bestimmte Fälle eingeschränkt; dies sind folgende:

1) Wenn die Partei neue in den vorherigen Verhandlungen nicht vorgekommene Thatumstände oder schriftliche Beweise entdeckt hat, die von solcher Erheblichkeit sind, daß in der Sache anders würde erkannt worden sein, wenn sie früher zu den Acten gekommen wären. Der Implorant ist dann schuldig, zu beweisen, oder eidlich zu erhärten, daß er die neuen Thatumstände, oder Beweismittel während des geführten Rechtsstreits nicht gekannt, sondern erst nachher entdeckt habe. War ihm dagegen zwar das Dasein derselben früher bekannt, aber die Herbeischaffung der Beweismittel nicht möglich, so muß er von denselben in den vorigen Verhandlungen eine bestimmte Anzeige gemacht haben, und sich nunmehr erbieten, die behauptete Unthunlichkeit der Herbeischaffung eidlich zu erhärten.

2) Wenn der Implorant lediglich auf den Grund einer falschen Urkunde, oder eines absichtlich falschen Zeugnisses oder Gutachtens verurtheilt oder abgewiesen ist, worüber er erst jetzt die Beweise entdeckt hat.

3) Wenn außer diesen Umständen der Gegner im Criminalprocesse überführt worden ist, einen Meineid geschworen zu haben, und vom Criminalrichter nicht zugleich über die Entschädigung erkannt sein sollte.

4) Wenn in Sachen minderjähriger oder unter Curatel stehender Personen, so wie des Fiscus, frommer Stiftungen oder sonstiger, den Minderjährigen gleichgesetzter Personen, von ihren Vertretern etwas im Processe verabsäumt oder vom Gegentheil gefährlicher Weise unternommen ist, welches ein widriges, in Rechtskraft getretenes Erkenntniß zur Folge gehabt hat.

5) Wenn der Sachführer oder Anwalt, im Einverständnisse mit der Gegenpartei, dieser zu Gunsten, seiner eigenen Partei aber zum Nachtheile im Processe gehandelt oder etwas unterlassen hat.

Hiernach ist also klar, daß bei Untergerichten die Ableistung des, schon beim vormaligen Kaiserlichen Reichs-Cammergerichte üblichen s. g. Restitutions-Eides: „daß der Implorant von seinem neuen Einbringen keine Wissenschaft gehabt, oder doch solches zu der Sache dienlich zu sein, nicht vermeint“ das remedium restitutionis nicht begründen könne; und daß die Statthaftigkeit des Letztern bei den Untergerichten weit eingeschränkter als bei den Obergerichten sei.

In dem nachfolgenden Rechtsfalle sind diese gesetzlichen Bestimmungen in nähere Erwägung gekommen:

Ein Concursgläubiger wollte in einem Prioritätsstreite, welcher unter Berücksichtigung der, zur Begründung seines professi bisher gebrauchten Obligationen, nachtheilig für ihn ausgefallen war, mittelst einer restitutio in integrum eine ältere Obligation produciren und aus deren Inhalt sein Vorzugsrecht begründen. Er berief sich darauf, daß er früherhin diese ältere Obligation, bei der Existenz der neueren durchaus nicht für wichtig gehalten habe, zu welcher irrigen Meinung er um so eher habe gelangen müssen, als die erstere im Liquidations-

Verfahren, wo er dieselbe producirt, vom K. Amte ihm mit dem Bedenken zurückgegeben sei, daß dieselbe zur Unterstützung seiner Intention nicht gereichen könne. Wegen dieses Rechtsirrthums werde ihm, in Betracht seiner Bäuerlichkeit, die prätorische Restitution schon nicht zu versagen sein. Außerdem aber stehe ihm, bei seinem Suchen um Restitution auch der 153ste §. der Untergerichts-Ordnung zur Seite, da der Thatumstand, daß ihm schon am 6. Januar 1831 eine Hypothek an der fraglichen Sache bestellt worden, ein neuer sei, welchen er erst nach dem in erster Instanz erfolgten Erkenntnisse entdeckt, dann aber sofort bei der K. Justiz-Canzlei in der Supplications-Instanz angegeben habe, jedoch mit der Ausführung desselben an das K. Amt verwiesen worden sei.

Das Untergericht entschied jedoch:

Demnach die irrige Annahme der Nichterheblichkeit einer bereits bekannten Thatsache oder Urkunde zu Begründung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Erkenntnisse, nachdem die Angabe davon in den Acten früher versäumt, nach den Vorschriften der U.-G.-O. §. 153. nicht genügend geachtet werden kann; vielmehr danach nur wirklich neu entdeckte Thatsachen oder Beweise zu Begründung solcher in integrum restitutio in Bezug genommen werden dürfen; wie denn auch der Restitutionseid darin also vorgeschrieben ist, daß der um Restitution Nachsuchende zu erhärten hat, die Thatsachen oder Beweismittel während des früheren Rechtsstreites nicht gekannt, sondern erst nachher entdeckt zu haben, oder doch (bei schon geschehener Angabe) die neuen schriftlichen Beweise im vorigen Processe nicht bei

bringen gekonnt zu haben; nicht aber bereits bekannte Umstände und Beweismittel für erheblich nicht geachtet zu haben; als auf welchem letztern, danach für unerheblich zu achtenden Umstand der Implorant das vorliegende Gesuch basirt hat: so steht dem erhobenen Restitutionsgesuche nicht zu deferiren; vielmehr wird Implorant damit in angebrachter Maßen zurückgewiesen, unter Verurtheilung in die Kosten dieser Instanz.

Wie denn also erkannt wird

V. R. W.

Gegen dieses Erkenntniß appellirte der Implorant, und versuchte es, die Stattnehmigkeit des remedii restitutionis in integrum vornehmlich durch folgende Ausführung zu vertheidigen:

Vor allen Dingen werde es hier auf eine richtige Interpretation des §. 153. der Untergerichts-Ordnung und besonders der ersten Bestimmung desselben ankommen, welche verordne:

> daß das, wider rechtskräftige Erkenntnisse verstattete außerordentliche Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, dann stattfinden soll, wenn die Partei neue, in den vorherigen Verhandlugen nicht vorgekommene Thatumstände oder schriftliche Beweise entdeckt habe, die von solcher Erheblichkeit, daß in der Sache anders würde erkannt worden sein, wenn sie früher zu den Acten gekommen wären.

Das Entdecken der neuen Thatumstände oder schriftlichen Beweise solle nun freilich einmal auf das wirkliche sinnliche Wahrnehmen derselben sich beziehen, müsse aber auch, wenn die fragliche Bestimmung sich consequent blei-

den solle, so verstanden werden, daß auch dann Restitution ertheilt werden solle, wenn der Nachsuchende die Erheblichkeit der neuen Thatumstände oder schriftlichen Beweise für den betreffenden Rechtsstreit erst später entdeckt habe.

Die gesetzlichen Bestimmungen, vermöge welcher ein Erkenntniß unter gewissen Voraussetzungen die Rechtskraft beschreitet, seien lediglich dem strengen Rechte, sowie der Aufrechthaltung des Rechts überhaupt angemessen. Es müsse eine Rechtskraft da sein, wenn die Processe nicht endlos sein sollten. Es müsse aber auch der Billigkeit wegen eine Möglichkeit für denjenigen da sein, zu seinem Rechte zu gelangen, welcher bei sonst unbezweifeltem Rechte, bloß deshalb habe unterliegen müssen, weil er vor der Rechtskraft des betreffenden Erkenntnisses die Mittel nicht gekannt habe, wodurch er zu demselben Zwecke hätte gelangen können; der also doch wirklich vorhandene wichtige Thatsachen oder schriftliche zum Beweise dienende Documente entweder überall nicht gekannt oder aber nicht gewußt habe, daß sie wirklich für ihn erheblich sein. Diese Möglichkeit sei aber vorhanden durch die Rechtswohlthat der Restitution, welche auch durch die Untergerichts-Ordnung in dem oben angezogenen §. 153. gegen rechtskräftige Erkenntnisse zugesichert werde.

Der Absicht des Gesetzgebers und somit dem Sinne des Gesetzes würde es aber gänzlich zuwider laufen, wenn man die fragliche Bestimmung des §. 153. der U.-G.-O. so auslegen wollte, als könnte lediglich Derjenige Restitution wider rechtskräftige Erkenntnisse erhalten, welcher das Vorhandensein neuer Thatumstände oder schriftlicher Beweismittel wirklich erst später entdeckt habe, und

als sollte Derjenige von dieser Rechtswohlthat unbedingt ausgeschlossen sein, welcher nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse, allererst die Entdeckung gemacht habe, daß ihm die übrigens schon bekannten Thatumstände und schriftlichen Beweismittel, in dem betreffenden Processe wirklich auch von Nutzen sein könnten.

Nicht unbedingt, glaubt Appellant, sei hier die Restitution unzulässig, sei er vielmehr der Ansicht, daß sich die Sache hier gerade so verhalte, wie mit der praetorischen Restitution überhaupt nach gemeinem Rechte.

Hinsichtlich eines factischen Irrthumes heiße es bekanntlich: „error facti non nocet.“ Hinsichtlich dieses ertheile der Prätor unbedingt Restitution ohne Rücksicht auf die nachsuchende Person.

Der error juris schade freilich im Allgemeinen, hinsichtlich dieses werde nicht unbedingt einem Jeden Restitution ertheilt, sondern lediglich gewissen Classen von Personen, worunter denn auch die Bauern gehörten.

Hiernach werde die in Rede stehende Bestimmung des §. 153. zu interpretiren sein. Ein Jeder also, wes Standes er auch sei, sei wider ein rechtskräftiges Erkenntniß in den vorigen Stand zu setzen, wenn er das wirkliche Vorhandensein der neuen Thatumstände und schriftlichen Beweismittel erst später entdeckt habe, weil hier ein factischer Irrthum, oder wohl richtiger ein Nichtwissen vorliege. Dagegen würden nur diejenigen Personen, welchen der Prätor wegen eines Rechts-Irrthums Restitution verspreche, wider ein rechtskräftiges Urtheil, aus dem Grunde Restitution zu erwarten haben, welche später erst entdeckt, daß ihnen früher schon bekannte Thatumstände und schriftliche Documente in ihrem

Rechtsstreite von Erheblichkeit sein könnten. Denn ein solcher Irrthum würde die Requisite eines rechtlichen an sich haben. Als Bauer gehöre Appellant zu denjenigen Personen, welchen die prätorische Restitution wegen eines Rechts-Irrthums zu Theil werden könne. Aus bloßer bäuerlicher Einfalt habe er die ältere Schuldverschreibung nicht zeitig producirt, ja sogar die Existenz derselben seinem Anwalte verschwiegen. Er sei erbötig, eidlich zu erhärten, daß er vor dem in erster Instanz erlassenen Erkenntnisse die Erheblichkeit der älteren Schuldverschreibung nicht gekannt habe.

Auch das Wort „gekannt“ im §. 153. werde ihm gewiß das Wort reden.

Die betreffende Justiz-Canzlei theilte inzwischen die Ansichten des appellantischen Sachführers über die Auslegung der bestimmten und deutlichen Vorschriften des §. 153. der Untergerichts-Ordnung nicht, und verwarf, mittelst Bescheides vom 21. December 1838 die Appellation wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe des unterrichterlichen Erkenntnisses und dieses rejectorium beschritt späterhin die Rechtskraft.

II. In den Herzogthümern Bremen und Verden darf keine Windmühle ohne landesherrliche Concession angelegt werden und über das daraus für den Besitzer einer Windmühle entspringende Recht, diejenigen Vorrichtungen und Anlagen seiner Nachbarn zu hindern, wodurch der zum Mühlenbetriebe erforderliche Windzug gehemmt oder vermindert wird.

Ein Mühlen-Regal kann gemeinrechtlich so wenig

in Hinsicht der auf eigenem Grunde an einem Privatwasser anzulegenden Wassermühle, als der Anlegung der Windmühlen auf eigenem Grundeigenthume angenommen werden; vielmehr gehört das Recht, beide Arten von Mühlen anzulegen, zu den Ausflüssen des Eigenthums, theils an dem Grunde und Boden und dem Wasser, theils bloß an dem Grunde und Boden, und wenn man gleich sonst häufig behauptet hat, daß der Wind der Landesherrschaft gehöre, und daher das Recht Windmühlen anzulegen, zu den Hoheitsrechten des Staates gehöre, so können doch solche Behauptungen nicht anders als richtig angenommen werden, als wenn nach der Landesverfassung das Recht Windmühlen anzulegen, ausdrücklich oder herkömmlich zu den Regalien gerechnet wird.

Vergl. Runde, deutsches Privatrecht §. 105.
Mittermaier, deut. Privatr ed. 4. §. 294. 296.

Indessen müssen nach mehren Particularrechten, ohne alle Rücksicht auf das Dasein eines Mühlen-Regals, bei Erbauung einer Wasser-Mühle wegen des großen Einflusses, den jede solche Mühlen-Anlage auf den Gebrauch des Wassers hat, die Interessenten, welche von dem nämlichen Wasser Nutzungen haben, wie auch die Anlieger zugezogen werden, und wo solche Vorschriften nicht existiren, ist deren Beobachtung sehr zweckmäßig und räthlich, um künftigen Streitigkeiten vorzubeugen.

Allein bei Anlegung von Windmühlen ist die Zuziehung der Nachbaren, der Regel nach, weder vorgeschrieben, noch besonders räthlich, insofern nicht der Erbauer der Windmühle diese Gelegenheit dazu benutzen will, zum Besten seiner Windmühle gewisse Rechte gegen seine Nachbaren zu erwerben, z. B. daß der freie Windzug nicht

durch von ihnen zu machende neue Anlagen gehemmet werde.

Wenngleich endlich die Mühlen, sie mögen Wasser- oder Windmühlen sein, wegen ihres grossen Einflusses auf das Publicum der Polizei-Gewalt des Staates immer unterworfen bleiben, so verändert doch diese von Seiten des Staates auszuübende Oberaufsicht keinesweges die Grundsätze, welche vorher über die Anlegung der Mühlen aufgestellt worden sind.

Nur hin und wieder gehört das Recht, Windmühlen anzulegen, ausnahmsweise zu den Hoheitsrechten, dergestalt, daß niemand ohne ausdrückliche Bewilligung des Regenten die Befugniß zur Anlegung einer Windmühle hat. Ob nun in den Herzogthümern Bremen und Verden das Recht, Windmühlen auf eigenem Grunde und Boden anzulegen, zu den Privatrechten oder den Hoheitsrechten gehöre, kann allerdings zweifelhaft erscheinen, und ist dem Verfasser dieses Aufsatzes kein Vertrag der Bremen- und Verdenschen Stände mit dem Landesherrn, kein Landes-Gesetz bekannt, welches die Anlegung von Windmühlen in die Classe der Regalien setzte.

Gleichwohl haben, vorzüglich in älteren Zeiten, Unterthanen, welche Windmühlen anlegen wollten, sich dazu die Erlaubniß von der Landesherrschaft erbeten. So führt

Reinhardt in Dissertat. de eo, quod circa molendinorum exstructionem in terris Brunsvicensibus justum est, pag. 99

folgenden Fall an:

Quum N. N. in nobili suo praedio molendinum pneumaticum exstruere moliretur, libello supplici ad Suecorum Regem, qui eo tempore ducatum possidebat, hic utitur verbis:

Obwohl der Wind einen jedweden Menschen commun ist, so weiß mich doch in tiefster Unterthänigkeit wohl zu bescheiden, daß in Erbauung einer Mühle und dazu zu gebrauchenden Windes der höchsten Landes-Obrigkeit gnädigster Consens erfordert werden müsse.

Daher Reinhardt, auf diese und ähnliche Beispiele gestützt, §. 51. diss. cit. geradezu erklärt:

In terris Bremensibus et Verdensibus exstructio molendini regalibus indistincte adnumeratur. Quemadmodum igitur principi visum fuit, molendinorum extructionem modo ad domus cujusdam, modo ad pagorum quorundam utilitatem, modo ad certum usum, alicam et polentam concessit: quae omnia, si opus foret, documentis illustrare possem.

Deswegen sagt auch

Pufendorf in Observ. jur. T. IV. Obs. 233. Ex moribus Ducatus Bremensis extra dubitationem positum est, molendinum pneumaticum institui non posse, nisi dominus territorii ventum ea causa vendiderit vel concesserit.

(Schluß folgt.)

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

# Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 8.

Schreiben des Königl. General-Kriegsgerichts an die Königl. Justiz-Canzlei zu Stade, vom 22sten November 1839, daß Beleidigungen, welche sich im eilfmonatlichen Urlaub befindliche Soldaten gegen im Dienst befindliche Landgendarm's zu Schulden kommen lassen, ausschließlich zur Competenz der Militair-Gerichte gehören.

Nach dem näheren Inhalte der anliegenden von dem Gerichte des 2ten Bataillons 5ten Infanterie-Regiments zu Verden neuerlich hierher eingesandten Untersuchungs-Acte gegen den beurlaubten Infanteristen * * ist derselbe im Sommer dieses Jahrs von dem Criminal-Gerichte Landes Hadeln wegen Beleidigung eines Königl. Landgendarm im Dienste in Untersuchung gezogen, und von Königlicher Justiz-Canzlei zu Stade zu 8tägiger Gefängnißstrafe verurtheilt, von diesem Verfahren aber den Militair-Gerichten damals überall keine Kenntniß gegeben worden, sondern erst dann zufällig bekannt geworden, als derselbe * * während der diesjährigen Herbst-Exercier-Zeit wegen eines geringen Cameraden-Diebstahls in Untersuchung gerieth und deshalb Erkundigung wegen seines bisherigen Lebenswandels eingezogen werden mußte.

Da nach dem Landdragoner-Reglement vom 30sten August 1822. §. 89. jeder im Dienste befindliche Landgen-

darm zu allen Militair-Personen jeden Grades in dem Verhältnisse des commandirten Militairs und der Schildwachen steht, Beleidigungen, welche sich 11monatlich beurlaubte Soldaten gegen militairische Wachen u. s. w. zu Schulden kommen lassen, aber nach §. 78. der Militair-Verordnung von 1820 zu den militairisch qualificirten Vergehen gezählt werden sollen, so würde nach weiterem Inhalte der Verordnung vom 20sten Julius 1821 §. 1. die fragliche Untersuchung nach Unserm Dafürhalten und nach demjenigen, was darunter in allen Uns bekannt gewordenen Fällen bisher immer beobachtet worden ist, ausschließlich zur Competenz der Militair-Gerichte gehört haben.

Außerdem aber würde nach fernerem Inhalte der gedachten Verordnung von 1821 §. 48 von Seiten des untersuchenden Gerichts dem betreffenden Militair-Gerichte sofort Nachricht von jener Untersuchung zu ertheilen gewesen sein.

Wir sehen Uns daher zu dem ergebensten Ersuchen verpflichtet, daß es der Königlichen Justiz-Canzlei gefällig sein wolle, in ferner etwa vorkommenden ähnlichen Fällen nach den obigen Principien zu verfahren, und darauf, daß es geschehe, auch die von Wohlderselben ressortirenden Untergerichte zunächst aber für jetzt das Criminal-Gericht zu Otterndorf, dem wir die angezogenen Acten zu remittiren anheim geben, aufmerksam zu machen.

Hannover, den 22. November 1839.

Königlich Hannoversches General-Kriegsgericht.

An die Kgl. Justiz-Canzlei zu Stade.

Hartmann.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. In den Herzogthümern Bremen und Verden darf keine Windmühle ohne landesherrliche Concession angelegt werden und über das daraus für den Besitzer einer Windmühle entspringende Recht, diejenigen Vorrichtungen und Anlagen seiner Nachbaren zu hindern, wodurch der zum Mühlenbetriebe erforderliche Windzug gehemmt oder vermindert wird.

(Schluß.)

Mag es nun gleich richtig sein, daß die Regalität eines Rechts, in den Fällen, wo sie nicht schon aus dem Zwecke des Staates von selbst sich ergiebt, oder durch ausdrückliche Verträge und Gesetze festgestellt ist, immer eines strengen Beweises bedarf, welcher durch Zeugnisse einzelner Schriftsteller nicht ersetzt werden kann, so ist dennoch auch in neuerer Zeit, von dem Obergerichte der Provinz in dem mitzutheilenden Erkenntnisse, welches vom höchsten Tribunale bestätigt worden, als feststehendes Princip anerkannt worden: daß nach einem in dem Herzogthume Bremen geltenden Herkommen, keine Windmühle ohne landesherrliche Concession angelegt werden dürfe.

Steht dieser Grundsatz fest, so folgt auch daraus, daß, wenn ein Mühlenbesitzer mit seinen Nachbaren z. E. wegen deren, der Mühle schädlichen Anlagen, in einem Rechtsstreit geräth, und seine Mühle schon längere Zeit gestanden hat, nicht erst zu beweisen braucht, daß er diese seine Mühle mit landesherrlichem Consens angelegt habe, sondern daß Letzteres vermuthet werden muß.

— — quod quidem (nempe dominum territorii ventum ad exstructionem molendini vendidisse vel concessisse) si diuturnitas temporis interveniat, assumendum semper est.

Pufendorf, Obs. l. c.

Es sind aber auch die Rechte, welche der Inhaber einer Windmühle, welcher dieselbe mit landesherrlicher Concession angelegt hat, im Verhältnisse zu seinen Nachbaren in Anspruch nehmen darf, von größerem Umfange, als wenn er zu der Anlage bloß seiner eigenen privatrechtlichen Willkühr bedurft und die Mühle ohne Concession auf seinem Grunde und Boden vorgerichtet hätte. Denn daß der Besitzer einer Mühle, insofern nicht deren Anlage vermöge landesherrlicher, auf Regalität des Rechtes beruhenden, Concession stattgefunden hat, kein Recht habe, Anlagen und Vorrichtungen der Nachbaren zu hindern, durch welche der zum Mahlen erforderliche Wind vermindert oder gehemmt wird, wofern er nicht dieses Recht besonders erworben haben sollte, dürfte wohl nicht bezweifelt werden können. Auf die Verordnung der

L. 14. §. 1. C. de servitutibus et aqua (3. 34.)

mögte sich Besitzer einer solchen Windmühle mit Rechtsbestande wohl nicht berufen können, da sie ein ganz anderes Verhältniß betrifft, als dasjenige ist, welches bei Windmühlen eintritt, und dieselbe offenbar in die Categorie der römischen, das Bauwesen betreffenden Polizei-Gesetze gehört, welche bei uns keine Anwendung haben.

Jenes Gesetz sagt:

Quum autem apertissimi juris est, fructus aridos conculcatione, quae in area fit, suam naturam et utilitatem ostendere: aliquis vicinum suum vetabat, ita aedificium extollere

juxta aream suam, ut ventus excluderetur, et paleae ex hujusmodi obstaculis secerni a fructibus non possent, quasi vetito vento suam vim per omnem locum inferre ex hujusmodi aedificatione, quum secundum situm regionis et auxilium venti aream accedit. Sancimus itaque, nemini licere sic aedificare, vel alio modo versari, ut idoneum ventum et sufficientem ad praefatum opus infringat et inutilem domino aream et fructuum inutilitatem faciat.

Auf gleiche Weise kann das Widerspruchsrechts des Besitzers einer Windmühle gegen die dem Windzuge hinderlichen Anlagen und Vorrichtungen der Nachbaren nach den Grundsätzen von den servitutibus necessariis nicht entschieden werden, weil es des Erbauers freier Wille gewesen ist, die Mühle an einem solchen Platze anzulegen, wo ihm dieselbe unbrauchbar, oder wenigstens minder brauchbar wird, sobald die Nachbaren, kraft ihrer natürlichen Freiheit auf ihrem Grunde und Boden durch Bauen, Anpflanzung von Bäumen u. dgl. mehr solche Anlagen machen, welche dem Mühlenbetriebe hinderlich sind. Unter diesen Umständen kann der Fall einer servitus necessaria naturalis nicht angenommen werden.

v. Bülow u. Hagemann, pract. Erörterungen. Bd. IV. nr. 2.

Wenn aber, kraft der Regalität des Mühlenrechtes eine Windmühle mit landesherrlicher Concession zum öffentlichen Gebrauche angelegt worden ist, so läßt sich daraus mit Rechtsbestande folgern, daß die Nachbaren der Mühle keine solche Anlagen und Vorrichtungen machen dürfen, welche den dem Mühlenbetriebe nothwendi-

gen Wind hemmen. Denn so wie die natürliche Freiheit der Unterthanen durch die Regalität des Mühlenrechtes überhaupt beschränkt wird, so ist dies auch alsdann in Hinsicht der Nachbaren der Fall, wenn einmal eine Windmühle mit ausdrücklicher Concession des Regenten angelegt worden ist. Im Gefolge der Regalität findet sich für den concessionirten Windmüller in Beziehung auf seine Nachbaren eine nothwendige „servitus negativa ne ventus excludatur," welche er sich erwirbt, so wie er die landesherrliche Concession zur Anlegung der Windmühle zum Besten des Publicums erhalten hat. Wäre dieses nicht der Fall, so könnte die Ausübung des landesherrlichen Regals jedesmal durch die Nachbaren der Mühle vereitelt werden.

Daher sagt mit Recht:

Pufendorf in der a. Observation:

muß die Regalität, wie im Bremischen angenommen werden:

> **Consequens est etiam dicere, territorii dominum ejusque voluntatem efficere quoque, ut ne venti usus ullo modo impediatur.**

Es ist hier ein ähnlicher Fall wie bei der Regalität der Bergwerks-Schätze vorhanden; steht diese einmal fest, so ist davon eine nothwendige Folge, daß der Landesherr oder der, welcher deshalb eine Verleihung von ihm erhalten hat, auch unter dem Grunde und Boden eines andern nach Erzen schürfen kann.

Jenes, schon aus der Natur und dem Wesen der Regalität des Rechtes und der darauf gebaueten landesherrlichen Concession hervorgehende Recht des Windmüllers, alle Anlagen und Vorrichtungen der Nachbaren zu verbieten, wodurch der zum Betriebe nöthige Windzug

gehemmt wird, erscheint endlich noch um so unzweifelhafter, wenn bei der mit landesherrlicher Genehmigung geschehenen Anlegung der Windmühle zum öffentlichen Gebrauche die Nachbaren dazu geschwiegen haben, ohne sich einige Veränderungen ihrer Grundstücke vorzubehalten und jahrelang von der Mühle Gebrauch gemacht haben;

v. Bülow u. Hagemann a. a. O. S. 18.

äußern sich darüber folgender Gestalt:

> Darin liegt auf der einen Seite die Anmaaßung des juris prohibendi, daß der dem Mühlenbetriebe nöthige Windzug auf keine Weise gehemmt werde und auf der andern Seite eine Adquiescenz, wodurch besonders bei dem aus der landesherrlichen Concession entspringenden justo titulo, die servitus hypothetice necessaria, ne ventus excludatur erworben und die den Benachbarten ursprünglich zugestandene actio negatoria, vermöge einer ordentlichen Verjährung aufgehoben wird.

Diese Grundsätze kamen in folgendem, bei dem vormaligen Kgl. Hofgerichte zu Stade verhandelten Rechtsstreite in Berücksichtigung:

Der Windmüller * * zu * * verlangte in einer gegegen N. N. erhobene Klage, daß dieser schuldig und verurtheilt werde:

> aus seinem Garten die Bäume wegzuräumen, welche der Windmühle des Klägers den Wind nähmen.

Er stützt diesen Anspruch darauf, daß:

1) In den Herzogthümern Bremen und Verden die Anlegung der Windmühlen auf eigenem Grunde und Bo-

den nicht anders als mit landesherrlicher Genehmigung geschehen könne, daß

2) dieses auch bei Anlegung seiner Mühle der Fall gewesen, wovon eine nothwendige Folge sei, daß die Nachbaren der Mühle keine Anlagen machen dürften, welche den freien Windzug hemmten, weil sonst das Mühlengewerbe nicht ausgeübt werden könne, und folglich die landesherrliche Bewilligung fruchtlos sein würde, daß

3) in dem angrenzenden Garten des Beklagten sich Bäume befänden, welche den Windzug hinderten.

Der Beklagte erwiederte, abgesehen von dem, der erhobenen Klage gemachten Vorwurfe der Dunkelheit und Unbestimmtheit, im wesentlichen Folgendes:

1) Unter welchen Umständen des Klägers Mühle angelegt worden, sei ihm unbekannt, und müsse er darüber den Beweis erwarten, falls Kläger daraus ein Widerspruchsrecht ableiten wolle. Da nun

2) die Luftsäule über einem Grundstücke dessen Eigenthümer gehöre, so könne derselbe darauf auch Vorrichtungen von beliebiger Höhe machen, wenngleich dieselben seinen Nachbaren nachtheilig wären; diese Befugniß stehe ihm so lange zu, als nicht eine vom Gegner erworbene Servitut oder ein sonstiger Rechtsgrund eine Aenderung bewirke.

3) Die Behauptung, daß die zur Erbauung einer Mühle ertheilte landesherrliche Erlaubniß das Recht des Windmüllers auf einen freien Windzug gegen die Nachbaren begründe, sei ungegründet und unerheblich, was der Kläger von den in den Herzogthümern Bremen und Verden in dieser Hinsicht geltenden Grundsätzen vorgebracht habe, da dieses Alles

nur auf Präjudicien beruhe, keineswegeś aber auf Gesetzen.

4) Schon längst sei man von dem Grundsatze zurückgekommen, daß der Landesherr ausschließlich über den Luftzug verfügen könne; aber wenn man auch die Nothwendigkeit einer landesherrlichen Concession zur Anlegung einer Windmühle einräume, so folge doch daraus noch kein jus prohibendi des Windmüllers in Beziehung auf die Anlagen der Nachbaren, wodurch der zum Betriebe der Mühle nöthige Luftzug gehemmt werde. Auch könne aus dem Schweigen der Nachbaren bei der Anlegung einer Windmühle, ohne sich das Recht, Veränderungen mit ihren Grundstücken vorzunehmen, vorzubehalten, kein Schluß darauf gemacht werden; daß sie sich dieses Rechts begeben hätten.

5) Vielmehr müsse das gemeinrechtliche Princip in diesem Rechtsstreite zur Anwendung kommen, nach welchem der Eigenthümer einer Windmühle für dieses Grundstück keine größeren Rechte habe, als jeder sonstige Grund-Eigenthümer im Verhältnisse zu seinen Nachbaren; mithin müsse auch angenommen werden, daß dem Windmüller kein Verbietungsrecht wider die Nachbaren zustehe, wenn er dieses nicht besonders erworben habe.

6) Nach des Klägers Ansinnen solle er, Beklagter, etwas vornehmen, was sowohl die Annehmlichkeit, als den reellen Werth seines Grundstückes um ein Beträchtliches vermindern würde. Sollte durch seine, des Beklagten Bäume der Windzug gehindert oder beschränkt werden, so möge Kläger seinen Mühlenhügel erhöhen und seiner Mühle eine höhere Stel-

lung geben, aber in seinem Garten fänden sich auch keine Bäume, welche den Luftzug hemmten und folglich dem Mühlenbetriebe hinderlich wären.

7) Das im Garten stehende Haus sei höher, als es nach des Klägers Behauptung sein dürfte, wenn ein freier, zum Mühlenbetriebe nothwendiger Windzug solle stattfinden können. Auch hätten in dem Garten zur Zeit seiner Vorweser immer Bäume von größerer Höhe als zehn Fuß gestanden, woraus sich dann ergebe, daß er und seine Vorweser sich in dem Besitze des langjährigen Rechts befänden, in dem Garten willkührlich solche Vorrichtungen zu treffen, welche nach der Ansicht des Klägers dem freien Windzuge hinderlich wären, und daß dabei Kläger sich beruhigt habe, weshalb die Verjährung ihn, den Beklagten auf jeden Fall schütze.

Das vormalige Königl. Hofgericht erkannte nach verhandelten Sätzen, am 4. October 1830:

— — — daß, da nach dem in dem Herzogthume Bremen geltenden Herkommen keine Windmühle ohne landesherrliche Concession angelegt werden darf, auch gleichfalls als notorisch anzunehmen ist, daß die zum öffentlichen Nutzen bestimmte Mühle des Klägers schon eine lange Reihe von Jahren existirt, daraus aber die Verbindlichkeit der Nachbaren folgt, auf ihren Grundstücken keine neue Vorrichtungen zu treffen, durch welche der zum Betriebe der Mühle erforderliche Windzug gehemmt wird, übrigens der Beklagte in Abrede stellt, daß durch die in seinem Garten befindlichen Bäume auf deren Wegräumung oder Abkappung geklagt ist, der Mühle des Klägers der nöthige Wind

entzogen werde, und dabei behauptet hat, daß diese Bäume sich schon vor der von ihm geschehenen Erwerbung des Gartens in ihrer gegenwärtigen Höhe befunden haben, diesemnach Beklagter von der wider ihn angestellten Klage freizusprechen sei, es sei denn, Kläger wollte und könnte intra proximam auf eine zu Recht beständige Weise darthun:

> daß der Beklagte die in seinem neben der Mühle des Klägers liegenden Garten befindlichen Bäume zu einer solchen Höhe hat heranwachsen lassen, daß ihm dadurch der zum Betriebe seiner Mühle erforderliche Windzug genommen ist,

jedoch unter Vorbehalt des von dem Beklagten zu führenden Gegenbeweises, wozu auch die Nachweisung des Umstandes gehören würde:

> daß die Bäume sich schon vor der von dem Beklagten geschehenen Erwerbung des Gartens in ihrer gegenwärtigen Höhe befunden haben. — —

Die wider dieses Erkenntniß vom Beklagten zur Hand genommene Appellation an das höchste Landes-Tribunal zu Celle, wurde am 25. October 1831 wegen Unerheblichkeit der aufgestellten Beschwerden verworfen.

II. Kann eine während der Gerichtsferien vom Unterrichter präfigirte Frist, während derselben ablaufen, oder erst mit dem Ende der Ferien ihren Lauf beginnen.

(Zur Erläuterung des §. 34. der Proceßordnung f. d. U.-G.)

In dem §. 34. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte heißt es:

Bei allen Untergerichten sollen vom 27. Julius bis 1. September Gerichtsferien stattfinden. In selbigen können der Regel nach keine zum Proceß gehörigen Termine angesetzt werden, und die vom Richter bestimmten Fristen, die während der Dauer der Ferien ablaufen, werden von selbst bis zu dem ersten nach der Ferienzeit eintretenden Gerichtstage hinausgerückt. Nothfristen dagegen laufen auch während der Ferien, und bei eiligen Sachen jeder Art sollen die Ferien die richterliche Thätigkeit nicht aufhalten.

Die Fortsetzung einer schon wirklich eingetretenen Execution wird durch die inzwischen eingetretenen Ferien nicht unterbrochen.

Bei einem Untergerichte in dem Sprengel der Göttingschen Justiz-Canzlei ad acta * * contra S * * hatte der Richter während der Gerichtsferien die Replik binnen 14tägiger Frist erfordert. Nach deren (Calender) Ablauf contumacirte der Beklagte und das Gericht erkannte den Ausschluß. Der Kläger appellirte dagegen an die Justiz-Canzlei zu Göttingen, erhielt aber aus dem einen Senate dieses Collegii ein Rejectorium; er supplicirte, die Sache kam daher in dem anderen Senate zum Vortrag und dieser reformirte. Nun supplicirte der Beklagte, die Sache mußte jetzt in Pleno entschieden werden und erregte (am 4. Decbr. 1839) großen Dissens. Die Vertheidiger des Decr. a quo und des Rejectorii stützten sich darauf: daß in dem §. des Gesetzes kein Verbot für den Richter enthalten sei, wie in concreto geschehen, zu procediren, ergo sei die während der Ferien erlassene richterliche Verfügung: binnen einer gewissen Frist Replicas zu verhindern, nicht unstatthaft. Der §. 34. begründe keine Ausnahme von der gewöhnlichen Berech-

nung dieser Frist, denn in dem Gebote der Ferienzeit liege — wie aus dem fernern Inhalte klar hervorgehe — kein Gebot des gänzlichen Stillstandes der richterlichen Thätigkeit. Nur die speciell darin enthaltenen Ausnahmen seien zu beachten, aber nicht auszudehnen; es sollte demnach in der Regel kein Termin angesetzt werden; das sei hier auch nicht geschehen; es sollte ferner die vom Richter bestimmte Frist (im Gegensatze der nachher erwähnten Nothfrist, welche laut §. 31 u. 32. Rechtskraft zur Folge hat) während der Ferien nicht ablaufen; aber über den Anfang ihres Laufes, über den gänzlichen Ausschluß der Ferienzeit bei ihrer Berechnung sei nirgends etwas gesagt. Der dann folgende Gegensatz: Nothfristen dagegen laufen auch während der Ferien, beruhe wol nur auf einer ungenauen Redaction und erscheine nicht als durchschlagend. Der Sachführer stützte sich daneben auch auf einen behaupteten ganz entschiedenen Gerichtsgebrauch. — Die Vertheidiger der Reformatoria indessen behielten hauptsächlich aus folgenden Gründen die Majorität für sich und so ward inhaesive erkannt, weil der Zweck der Ferien-Anordnung zuvörderst allerdings im Allgemeinen und als Regal auf Ruhe und Stillstand der gerichtlichen Geschäfte gerichtet sei; cf. Spangenberg, Commentar Th. 1. S. 190. not. 5. Nur Ausnahmsweise solle die richterliche Thätigkeit in eiligen Sachen, bei Nothfristen und Executionen, durch die Ferienzeit nicht gehemmt werden; Termine und Fristen unterlägen denselben gesetzlichen Bestimmungen; cf. Uebersicht u. Inhalt dieses 7ten Titels. Die Absicht des Gesetzes, daß das, was über den Ablauf der Fristen bestimmt worden, auch auf den Lauf derselben überhaupt, und mithin auch auf den Anfang des Laufes anwendbar,

nämlich die Ferienzeit davon ausgeschlossen sei, erhelle ganz deutlich aus dem Gegensatze der Nothfristen, nur diese laufen auch während der Ferien rc. entgegenstehender Gerichtsgebrauch sei nicht bekannt.

III. Welches Schicksal sollen diejenigen öffentlichen Hypotheken erfahren, welche von Untergerichten an Immobilien bestellt worden, oder künftig noch bestellt werden, die von dismembrirten canzleisässigen Gütern, oder überhaupt von diesen, von Nichtcanzleisässigen, acquirirt worden, oder etwa noch acquirirt werden?

(Mitgetheilt von dem Herrn Dr. j. Tewes in Achim).

In der Declaration, in Bezug auf den §. 2. der Verordnung vom 13. Juni 1828, wegen Bestellung öffentlicher Hypotheken an unbeweglichen Sachen in den Herzogthümern Bremen und Verden vom 17. Oct. 1828 ist bestimmt worden:

„und versteht es sich hingegen von selbst, daß wenn „öffentliche Hypotheken an solchen Grundstücken be„stellt werden wollen, denen an und für sich die Ei„genschaft der Canzleisässigkeit anklebt, die Eintra„gung an unsere Justiz-Canzlei gehört.“

Diese gesetzliche Bestimmung kann für die Zukunft zu vielen Inconvenienzen, und Unheil bringenden Präferenzstreitigkeiten, Veranlassung geben, weshalb es dem Verfasser zweckdienlich geschienen, die Gesetzgebungsgewalt auf die obige Frage aufmerksam zu machen. —

Eine kurze Relation der obwaltenden Umstände wird dies in's Klare stellen.

In den ehemaligen Herzogthümern Bremen und

Werden sind bekanntlich verschiedene Güter, denen „an und für sich," ihrem Ursprunge nach, die Canzleisässigkeit anklebt, durch Verkauf dismembrirt worden, und zwar dergestalt, daß nur das Castrum nobile übrig geblieben. Bei diesen Dismembrationen sind die vereinzelten Grundstücke vielfältig an nicht canzleisässige Individuen gelangt, und es entsteht daher die wichtige Frage: ist, durch einen solchen Erwerb der dismembrirten Grundstücke von Nichtcanzleisässigen, die denselben ursprünglich „an und für sich" anklebende Canzleisässigkeit aufgehoben oder fristet sie ihr Dasein bei den nichtcanzleisässigen Acquirenten? Ist Letzteres der Fall, so müssen auch alle daran bestellt werdenden öffentlichen Hypotheken bei der Königl. Justizcanzlei intabulirt werden, und sind folglich alle Hypothekenbestellungen nichtig, welche von den Untergerichten an solchen unbeweglichen Sachen ausgeführt worden, und noch ausgeführt werden. —

Nach dem, was dem Verfasser hierüber bekannt geworden, werden sehr häufig Hypotheken an den genannten Immobilien von den Untergerichten bestellt, welche Procedur der obigen klaren gesetzlichen Vorschrift geradezu widerstreitet. — Hieraus entsteht aber ganz offenbar eine große Gefahr für alle derartigen Gläubiger, indem sie natürlich, als Layen, nicht wissen können, wenn sie auch die größte Vigilanz beobachten wollten, was sie bei solchen Grundstücken für Vorsichtsmaßregeln zu beobachten haben. —

Aus diesen Rücksichten dürfte die Gesetzgebungsgewalt nicht ermangeln, die daraus offenbar entstehende Gefahr der Gläubiger zu verhüten, und dieserhalb dahin zu sanctioniren, daß alle, von canzleisässigen Gütern stammende, und von Nichtcanzleisässigen acquirirten Grund-

stücke, in Beziehung von Hypothekenbestellungen, der Competenz der Untergerichte unterworfen sein sollten; oder aber, daß alle Bestellungen von Hypotheken an derartigen Grundstücken nach wie vor bei Königl. Justiz-Canzlei geschehen müßten. —

Die eine oder andere Sanction dürfte höchst nothwendig sein, um manchen unschuldigen Creditor vor Schaden zu hüten, und überhaupt das Labyrinth von Prioritätsstreitigkeiten, so viel als möglich, zu verringern. — Jedenfalls würde aber eine solche Legislation rückwirkende Kraft haben müssen, um die bereits ausgeführten Hypothekbestellungen zu sichern. —

Zwar ist dem Verfasser der §. 6. des Gesetzes über die verbesserte Verfassung der Patrimonialgerichte in den alten Provinzen des Königreichs vom 31. Mai 1822 bekannt, allein die darin enthaltene gesetzliche Bestimmung hat man allein aus dem Grunde nicht genügend finden können, weil die obige Declaration jünger ist, als das oben allegirte Gesetz vom 31. Mai 1822, so daß also die „an und für sich" den fraglichen Grundstücken anklebende Eigenschaft der Canzleisässigkeit dadurch nicht als erloschen zu betrachten sein dürfte. — Die in Bezug genommene declaratorische gesetzliche Bestimmung redet zu klar und deutlich, und hat offenbar das Gesetz vom 31. Mai 1822 ignorirt.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 9.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Verpflichtung der, wegen Versehen in officio belangten, Magistrate zur Zinszahlung.

(Vom Herrn Dr. jur. Messerschmidt in Loccum).

Die obige, in der juristischen Zeitung von 1837, Heft III. № 9. pag. 130 bis 142 berührte, Streitfrage ist von dem Herrn Einsender zur Beurtheilung der Leser verstellt worden. Ich habe als Sachführer des erwähnten beklagten Beamten die von den Klägern bestrittene Rechtsansicht aufgestellt und vertheidigt.

Unter Einwilligung meines Herrn Clienten, bin ich mit jener Provocation auf die Beurtheilung der Leser um so mehr übereinverstanden, als ich jene meine Rechtsansicht lediglich selbstständig aus den textus juris zu deriviren versucht, ohne dabei durch irgend welche opiniones doctorum geleitet zu sein.

Letzteres um so weniger, als meines geringen Wissens, jene Rechtsfrage von keinem juristischen Schriftsteller einigermaßen vollständig zur Erörterung gezogen worden.

Wenn indeß die Materialien für die Beurtheilung der Streitfrage von dem Herrn Einsender

jenes Rechtsfalls nur höchst mangelhaft hervorgehoben sind, derselbe namentlich für gut befunden hat, erstere mit dem Inhalte des Supplicationslibells abzubrechen, ohne der diesseitigen Vernehmlassung auf die Supplication Erwähnung zu thun, so wird eine Mittheilung des wesentlichen Inhalts der Letzteren für den angegebenen Zweck der Beurtheilung nothwendig, im Uebrigen aber für das juristische Publicum vielleicht nicht uninteressant sein.

Der geneigte Leser wolle demnach jener Darstellung des Rechtsfalles die folgenden, aus der diesseitigen Vernehmlassung auf die Supplication entlehnten, Erörterungen vergleichend appendiciren.

Die Vernehmlassung hob zuvörderst den Gesichtspunct hervor, wie die supplicantische Deduction von der irrthümlichen Präsupposition ausgehe, daß Beklagter lediglich und allein aus der L. 21. §. 1. und L. 24. D. ad municipal. die Regel der fraglichen Nichtverpflichtung zur Zinszahlung zu begründen versucht, und in der L. 9. D. de magistrat. conveniendis, auch in der L. 17. §. 7. D. de usuris lediglich und allein eine, hier nicht Platz greifende, Ausnahme zu finden geglaubt habe, da doch nicht minder eine wechselseitige Vergleichung jener Gesetzstellen, und insbesondere bei Prüfung der L. 9. cit., die Rücksicht das diesseitige Resultat herbeigeführt habe, daß daselbst von einer exceptio die Rede sei, welche regulam in casibus non exceptis bilde.

Es ward hiernächst die von den Klägern behauptete Unanwendbarkeit der mehrberührten Gesetzstellen auf die jetzigen Obrigkeiten, insbesondere auf deren Verpflichtung zum Schadenersatz, nicht nur mit Rücksicht auf die Beweisunfähigkeit eines zu viel beweisenden Satzes, son-

dern vorzüglich durch folgende speciellen Gründe zu widerlegen versucht.

Während derjenigen Zeitperiode der römischen Rechtsgeschichte, in welcher die Juristen Paulus, Modestinus und Scävola diejenigen resp. responsa, pandectae und digesta verfaßten, aus welchen die, in den L. L. 17. §. 7. de usuris — 9. de magistr. conven. — 21, §. 1. und 24. ad municipal. enthaltenen Vorschriften excerpirt worden, nämlich von Cicero bis auf Alexander Severus, 100 Jahre vor, bis 250 nach Christus,

Hugo, Rechtsgesch. ed. 7. §. 29.

bestanden die römischen Obrigkeiten eines Theils in den magistratus, schlechtweg so genannt, und andern Theils in den magistratus populi romani.

Hugo, l. c. §. 369.

Die ersteren waren Unter- und Orts-Obrigkeiten; der Zusatz bei Letzteren bezeichnete die höheren Magistrate.

Glück, Commentar. Th. 29. Abth. 2. S. 430. — Th. 32. Abth. 2. S. 411.

Jene, bei der ersten Art der Magistrate angedeutete Eigenschaft bilde nun schon im Allgemeinen ein nicht zu verkennendes Analogon für das in substracto fragliche obrigkeitliche Verhältniß. Es specialisire sich solches aber um so mehr, als grade jene Ortsobrigkeiten und unter ihnen insbesondere die duum viri und die defensores civitatum zur Bestellung von Vormündern befugt gewesen,

cf. L. 1. §. 9. D. de magistr. conveniendis,

und hieraus ergebe sich zugleich, daß in dem Titel ad municipalem, in welchem sehr häufig das Wort magistratus vorkomme, keineswegs principaliter, wie man gegenseits anzunehmen scheine, von Decurionen und deren allerdings lästigen Dienstverhältnissen die Rede sei.

Die Verschiedenheit solchen Standpunctes von dem der übrigen Municipal-Obrigkeiten ergebe sich vielmehr unter andern schon aus den Bestimmungen der

L. 2. u. 5. Cod. de defensorib. civitat.

Diesem nach sei ein durchgreifender Grund keineswegs vorhanden, um jene gesetzlichen Bestimmungen als eine obsolete, auf vorliegenden Fall unanwendbare, Antiquität zu betrachten. Zur weiteren Begründung der dahin gefaßten diesseitigen Behauptung,

daß das römische Recht die, mit einer Klage auf Schadensersatz wegen culpa in officio belangten Obrigkeiten von der Zinszahlung in dem Falle liberire, wo ein contractliches oder quasicontractliches Verhältniß zwischen Kläger und Beklagten nicht vorliege,

wurde dann hingewiesen auf den, von der Gegenpartei gehörig nicht beachteten, Unterschied zwischen der, in substrato nur zur Frage kommenden culpa im engeren Sinne, und der eigentlichen böslichen Absicht, demjenigen dolus malus, welchen die R. Juristen gleichbedeutend mit fraus, sordes, depravatio bezeichnen.

Denn daß man in dieser Beziehung mit dem oft nachgesprochenen Gemeinsatze „culpa lata dolo aequiparatur" nicht ausreiche, daß man insbesondere völlig im Irrthume sei, wenn man das „wissentliche Schaden" so gut durch dolus als durch culpa lata characterisiren wolle, solches habe namentlich

Hasse, in der Culpa des R. R. Cap. III. §. 17. S. 97 seqq.

eben so scharfsinnig als überzeugend dargethan.

Dieser Unterschied bilde aber einen wesentlichen An-

haltspunct für die Interpretation der hier fraglichen Gesetzstellen. In der

L. 17. §. 7. D. de usuris

„Eos, qui ex administratione rerum civitatum conveniuntur, usuris obnoxios esse, satis notum est. Idem observatur in operum curatoribus, si pecunia apud eos remansit. — Sed in ea, quam redemptoribus commiserunt, etiamsi negligenter dederint, usura eis remittitur. Haec autem ita sunt, si nulla fraus arguitur; alioquin etiam usurae applicabuntur."

sei von zwei Präsuppositionen die Rede, unter welchen wider die dort benannten, in einer officiellen und contractlichen Stellung zur Stadt befindlichen Personen, nämlich die Verwalter der städtischen Güter und die Dirigenten der öffentlichen Werke oder Bauten, der Anspruch auf Zinsen bei der Schadensersatzklage begründet werden mögte.

Die erste Präsupposition in den Worten

„Eos bis remansit"

beziele das unmittelbar zwischen der Stadt und jenen Personen stattfindende Obligationsverhältniß.

Hier sollen nun, nach der Erklärung des Juristen Paulus, Zinsen allerdings und insbesondere von demjenigen, zum Stadtvermögen gehörigen Gelde, gefordert werden können, welches jene Personen zu dem fraglichen Zwecke nicht verwandten, vielmehr unter sich behielten.

Hiedurch aber specialisire sich eines Theils ein eigentliches wissentliches Unrecht, anderen Theils der allgemeine Grund des Zinsanspruches, welcher bekanntlich eben sowohl in der selbstgehabten, als in der

einem Andern entzogenen Benutzung des Geldes besteht.

Ganz anders aber gestalte sich die Sache durch die zweite Präsupposition

„Sed in ea — — — remittitur"

wenn nämlich jene öffentlichen Personen von den fraglichen Geldern etwas den Entrepreneurs, Lieferanten, verabreicht hatten.

Hier komme offenbar nicht sowohl das unmittelbar zwischen ihnen und der Stadt Platz greifende contractliche Verhältniß, als vielmehr ihre officielle Stellung in Betracht, vermöge welcher sie den redemptoribus pecuniam commiserunt.

Hatten sie nämlich in diesem officio bei der Verabreichung oder Ueberlassung der Gelder sich eines Vergehens schuldig gemacht „etiamsi negligenter dederint" so soll gleichwohl diese culpa den Anspruch auf Zinsen gegen sie nicht begründen können; — vorausgesetzt, daß eine eigentliche bösliche Absicht, die fraus oder der dolus in dem oben angegebenen Begriffe des Worts ihnen nicht zur Last falle.

Was hiernächst die

L. 21. §. 1. D. ad municip.

anlangt, so harmonire dieses Fragment mit den, bei der L. 17. cit. entwickelten, Unterscheidungen zuvörderst in sofern, als auch hier das contractliche Verhältniß der officiellen Stellung entgegengesetzt sei, und so lange das Wort „officium" durch das singulaire Verhältniß der Decurionen nicht erschöpft werde, vielmehr in seiner allgemeinen und umfassenden Bedeutung dastehe, so lange könne schon dieserhalb die gegenseitige Interpretation als urchschlagend nicht angesehen werden.

Insbesondere aber stelle sich die Letztere dann als unhaltbar dar, wenn man die Worte des §. 1. leg. cit. mit den unmittelbar vorhergehenden Worten des Juristen Paulus in vergleichenden Zusammenhang bringe. Denn wenn hieselbst von einem „supersedere“ und von einem „damnum eo nomine“ die Rede sei, und wenn sich dann durch das „supersedere“ die culpa in ommittendo in eben dem Maße specialisire, wie solches in der, gleichfalls aus Paulus Schriften entnommenen L. 17. §. [illegible] de usuris, rücksichtlich der culpa in faciendo durch das „negligenter dare“ geschehen, so werde man in jenem Zusammenhange und in dieser Vergleichung der Ansichten eines und desselben classischen Juristen hinlängliche Gründe dafür finden, daß bei den fraglichen Worten keinesweges das officium allein, sondern vielmehr die concurrirende culpa allerdings zur Berücksichtigung komme, mithin die Analogie für vorliegenden Fall sehr wohl Platz greife.

Dieses Resultat könne dann aber auch ferner keinesweges elidirt werden durch die

L. 24 ad municipalem.

Eine genaue Prüfung dieser Stelle ergebe, daß in den Anfangs-Worten

„constitutionibus bis praestentur“

jenes mehr deducirte Princip im Allgemeinen ausgesprochen sei.

Die ferneren Worte

„et ita“ (und folgeweise, nach diesem Grundsatze)

bilden nun die Anwendung jener Regel auf gegebene specielle Verhältnisse.

Diese Behauptung rechtfertige sich insbesondere durch einen prüfenden Blick auf die wesentliche Verschiedenheit

der constitutiones und rescripta. Denn erstere sollten, wenigstens in der Regel, einen neuen Rechtssatz, eine lex bilden, wie

Gajus (in der Göschenschen Ausgabe pag. 2.)

hierüber lehrt:

„Constitutio principis est, quod imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit, nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat",

wohingegen die, auf das proponere einzelner Personen erlassenen rescripta, nur die Anwendung des bisherigen Rechts auf einen proponirten Fall enthielten.

Hiernach nun bilde das in der

L. 24. cit.

enthaltene Rescript die, aus der vorher erwähnten, generellen gesetzlichen Vorschrift, also aus dem bestehenden Rechte ganz consequent gezogene Anwendung auf ein bestimmtes factisches Verhältniß. Keinesweges aber dürfe man umgekehrt aus dieser speciellen Anwendung eine, nur auf diesen Fall beschränkte, gesetzliche Vorschrift folgern; — eine Folgerung, welche nicht minder einer logischen Interpretation im Allgemeinen, als insbesondere den sehr treffenden Worten desselben Juristen Paulus zuwider laufen würde.

Non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat. L. 1. D. de reg. jur.

Hätte demnach die Gegenpartei den ganzen Inhalt der L. 24. cit. gehörig, und nicht nur die Worte des Rescripts berücksichtiget, so würde sie der Vorwurf einer unrichtigen Schlußfolgerung und der des Juristen Celsus nicht treffen

Incivile est, nisi tota lege perspecta, una

aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere. L. 24. D. de legibus.

Nachdem man diesseits sodann die klägerische Berufung auf Schriftsteller-Autoritäten vorliegenden Falles für ein nichtssagendes **jurare in verba magistri** um so mehr bezeichnen zu dürfen geglaubt hatte, als jene Schriftsteller die jetzige Streitfrage gar nicht disquiriren, daneben aber die Interpretation des diesseitigen Sachführers deshalb an Gewicht füglich nicht verlieren könne, weil er dabei, so zu sagen, seine individuelle Existenz außerhalb Bülow, Hagemann und Strube u. s. w. bescheidentlich dargethan habe; — so glaubte man mittelst einer vergleichenden Prüfung der

L. 9. D. de magistr. conv.
L. 6. D. de extrao. cognit.
L. 15. §. 1. D. de judiciis.

zu dem ferneren Resultate gelangen zu können

daß das R. R. dasjenige, wozu die **propter culpam** (nicht **dolum**) **in officio**, und außerhalb eines contractlichen oder quasicontractlichen Verhältnisses belangte Obrigkeit verurtheilt wird, aus dem Gesichtspuncte einer **poena** betrachtet, von welcher Zinsen nicht prästirt werden.

Die desfallsige Deduction hob im Wesentlichen Folgendes hervor:

In der **L. 9. D. de magistr. conven.** wird zuvörderst die Frage aufgeworfen, ob von der Obrigkeit allein das Capital, oder auch Zinsen gefordert werden können. Als zweifelhaft wird diese Frage deshalb bezeichnet, weil es doch als Grundsatz gelte, daß von Strafe Zinsen nicht verlangt werden können,

„quoniam consitutum est poenarum usuras peti non posse."

Hätte hiebei die eben erwähnte Ansicht nicht zum Grunde gelegen, so ließe sich weder ein Anhaltspunct für die Bezugnahme auf poena, noch ein Grund für den, in der Frage liegenden, Zweifel finden, da vielmehr ein Rückblick auf sonstige allgemeine Vorschriften über Verpflichtung zur Zinszahlung genügt haben würde.

Nach der, durch jene Bezugnahme hervorgehobenen Regel, trat also für die Obrigkeit die Liberation von der Zinszahlung ein. Allein in dem vorgelegten Falle fand hievon eine Ausnahme deshalb Statt, weil die utilis tutelae actio, diese subsidiaria in magistratum actio, zur Sprache kam:

„quoniam eadem in magistratibus actio datur, quae competit in tutores,"

bei welcher bekanntlich nach

§. 2. Inst. de obligat. quae quasi ex contractu

ein contractliches Verhältniß fingirt wurde.

Diesemnach wandten nun die Kaiser Severus und Antoninus in ihrem Rescripte auf jene Anfrage,

„quaesitum — rescriptum est"

die, für jene utilis tutelae actio geltenden Grundsätze, ganz consequent auf den vorgelegten Fall an, ohne dadurch die, für sonstige obrigkeitliche, mit einem Contracte vel quasi nicht vermischten Verhältnisse, gegebene Regeln im Geringsten zu intervertiren.

Da nun aber die utilis tutelae actio vorliegenden Falls nicht Platz greift, so muß auch jene allgemeine Regel „usuras peti non posse" zur Anwendung kommen.

Dieses Resultat kann auch durch die gegenseitige Berufung auf die

L. 6. D. de extraord. cognit.

keinesweges elidirt werden; selbst wenn diese Stelle den, im streitigen Processe fungirenden judex ausschließlich nicht vor Augen haben sollte, wogegen hier nur die s. g. jurisdictio voluntaria zur Frage kömmt.

Zuvörderst wird auch in dieser Stelle dasjenige aus dem Gesichtspuncte einer poena betrachtet, wozu der propter imprudentiam, also wegen einer culpa, belangte Richter, verurtheilt werden soll.

„poenam sustinebit."

Und so läßt sich schon dieserhalb diese Stelle mit dem, in der L. 9. D. de magistr. conven. ausgesprochenen Grundsatze sehr wohl vereinigen.

Was sodann die, gegenseits in Bezug genommenen

L. 15. §. 1. D. de judic. und

L. 2. Cod. de poena judicis

anlangt, so sind, abgesehen davon, daß daselbst abermals nur der, im streitigen Processe fungirende Richter, in Frage kommt, die dort supponirten factischen Verhältnisse, von dem vorliegenden Falle gänzlich verschieden, In beiden Stellen wird von einer culpa oder imprudentia gar nicht, sondern nur von der eigentlichen böslichen Absicht, dem dolus malus, sordes, depravatio, Bestechung u. s. w. gehandelt, wovon hier gar nicht die Rede ist. Eine gleiche Unanwendbarkeit auf vorliegenden Fall behauptete der Beklagte sodann rücksichtlich der gegenseits citirten.

L. 29. §. 7. ad legem aquil.

Es ward dieserhalb hervorgehoben, daß in dieser Stelle von dem Falle die Rede sei, wo die magistratus gezogene Pfänder z. B. Vieh oder sonstige Sachen, entweder durch Hunger umkommen ließen, oder auf sonstige

Weise verdarben. — Hierin sollte sich ein, mit der Aquilischen Klage zu verfolgendes damnum injuria datum specialisiren. — Zugleich aber sei bestimmt, daß solche Klage dann nicht Platz greife, wenn die Obrigkeit gegen die auszupfandende, aber sich widersetzende Person, vielleicht etwas zu heftig verfuhr.

Nun aber sei von dem Bedingnisse der Aquilischen Klage, nämlich dem **damnum** injuria datum vorliegenden Falls gar nicht die Rede. Es ergebe sich dies, abgesehen von den factischen Präsuppositionen jener Gesetzstelle, durch einen scharfen Hinblick auf den wahren römischen Begriff des damni injuria dati, welchen

Hasse in Culpa des R. R. §. 7.

sehr concinn folgendermaaßen bezeichne:

> Nicht jede Schaden bringende Handlung, die irgend einem Rechte widerstreitet, sie mag nun positiv oder negativ sein, sondern nur eine solche, welche an und für sich und lediglich darum, weil sie Schaden bringt, widerrechtlich ist, ist für ein damnum injuria datum zu achten.

So wie demnach diese Stelle keinesweges geeignet sei, die specielleren Vorschriften über die hier fragliche Liberation der Obrigkeiten von der Pflicht zur Zinszahlung zu elidiren, so unterstütze sie sogar die diesseitige Ansicht insofern, als sich aus den Worten

„violentius fecerit, non tenebitur“

nicht undeutlich eine Begünstigung der Obrigkeit für den Fall entnehmen lasse, wenn sie ein bloßes Versehen in officio beging. — Die Hervorhebung einiger sonstigen, dem Supplications-Libell entgegengesetzten

Erwiederungen, wird für den jetzigen Zweck nicht erforderlich sein.

Es genügt vielmehr mit der Bemerkung zu schließen, daß, nach dergestalt verhandelter Vernehmlassung, nicht aber, wie man zufolge der gegentheiligen Darstellung beinahe glauben sollte, auf den Supplicationslibell schlechthin, das Erkenntniß Königlicher Justiz-Canzlei zu Hannover vom 28. November 1836 erfolgte.

II. Die Osnabrückische Auslobungs-Verordnung vom 28. April 1797 findet bei solchen freien Höfen, die nur als Nebenbesitzungen ihres Eigenthümers anzusehen sind, keine Anwendung.

(Vom Herrn Justizrathe Struckmann in Osnabrück).

Der Sohn des im J. 1819 verstorbenen Colon Niemann zu Aselage trat im J. 1827 die bis dahin von seiner Mutter verwalteten, von der Osnabrückschen Lehncurie relevirenden Niemanns-Stätte, sowie auch den von seinem verstorbenen Vater durch Ankauf neu erworbenen Bodemanns-Kotten zu Aselage als Anerbe an. Von seinen beiden Schwestern forderte die an Joh. H. Thuke zu Ankum verheirathete, im J. 1834 ihre kindliche Abfindung aus der Niemanns-Stätte und dem Kotten, und zwar aus jener nach den Bestimmungen der Landesverordnung vom 28. April 1797, aus dem Kotten aber mittelst Gleichtheilung des durch Verkauf desselben auszumittelnden Werthes desselben. Als es hierüber beim K. Amte Bersenbrück zur Klage kam, so bestritt der beklagte Colon Niemann die Anwendbarkeit der allegirten Verordnung auf lehnrührige Colonate, da diese lediglich

nach den Lehnrechten zu beurtheilen sein, und berief sich hinsichtlich des freien Kottens auf das ihm gesetzlich daran zustehende, eine Gleichtheilung ausschließende Anerbrecht. Die Eheleute Thuke entgegneten, daß die Verordnung vom 28. April 1797 auf alle personenfreie Besitzer von steuer- und reihepflichtigen Bauerhöfen, wohin auch die im Lehnsverbande stehenden Bauern zu rechnen sein, anwendbar erscheine, wohingegen nach §. 7. derselben angekaufte neue Gründe der Gleichtheilung unterworfen sein.

Mittelst Erkenntnisses des Amts vom 21. Januar 1835 ward die Klägerin, Ehefrau Thuke, mit ihrer Klage in Bezug auf Niemanns Lehnsstätte ab- und zur Ruhe verwiesen. In Betreff des Bodemanns-Kottens ward nichts Specielles verfügt, sondern es erfolgte in Betreff des vom verstorbenen letzten Besitzer erworbenen Vermögens, wohin außer dem Kotten noch verschiedene einzelne Grundstücke, Mobilien u. s. w. gehörten, über welche gleichfalls unter den Parteien Streit entstanden war, die generelle Entscheidung, daß Klägerin zuvörderst erweisen solle: welche Sachen hiezu gerechnet werden müßten; worauf dann erst die Schätzung derselben nach der Verordnung vom 28. April 1797 vorzunehmen sein werde.

In Beziehung auf dieses 2te decisum richtete der Beklagte die Anfrage an das Gericht: ob dadurch unter Berücksichtigung des ihm zustehenden Anerbrechts an den Bodemanns-Kotten der Klägerin eventuel nur eine Abfindung aus selbigem habe zuerkannt werden sollen? Das Amt ertheilte die erbetene Declaration mittelst Bescheides vom 21. März 1835 dahin:

> daß der Kotten, welcher zu dem vom letzten Besitzer der Niemanns-Stätte erworbenen Vermögen gehöre, nach §. 7. der allegirten Verordnung ab-

geschätzt, und der auf diese Weise ausgemittelte Betrag unter die Erben zu ganz gleichen Theilen vertheilt werden müßte, ohne daß der Anerbe den geringsten Vorzug vor seinen übrigen Geschwistern haben könne.

Beide Theile appellirten gegen das untergerichtliche Erkenntniß, und zwar die Kläger:

1) weil die Klage in Betreff der Abfindung aus Niemanns-Lehnserbe abgewiesen, und
2) der Antrag in Betreff des Bodemanns-Kottens als begründet nicht erkannt worden;

der Beklagte hingegen, weil die Art und Weise der Abfindung aus Bodemanns-Kotten nicht bestimmt worden sei.

Die K. Justiz-Canzlei erkannte hierauf mittelst des in Rechtskraft getretenen Urtheils vom 23. Sept. 1836:

daß die Appellation des Beklagten wegen Unerheblichkeit der Beschwerde zu verwerfen; hingegen, die Appellation des Klägers anlangend, das grav. II. durch die vom judicio a quo am 31. März 1835 ertheilte Declaration für beseitigt anzusehen und quoad grav. I. das Erkenntniß des Amts vom 21. Januar 1835 dahin abzuändern sei, daß die Abfindung der Ehefrau des Klägers aus der elterlichen lehnrührigen Niemanns-Stätte nach den Vorschriften der Verordn. vom 28. April 1797 zu reguliren und judicium a quo hierunter die erforderlichen Verfügungen zu treffen habe.

Die dem Erkenntnisse beigefügten Entscheidungsgründe finden sich, so weit sie das grav. I. des Klägers betreffen in der juristischen Zeitung für das Königreich Hannover, Jahrg. 1837 Heft 1. Seite 20, bereits abge-

druckt. Hinsichtlich des grav. II. des Klägers und der Beschwerde des Beklagten stellt sodann das Gericht in seinen Gründen die Streitfrage dahin fest:

> ob der freie steuerpflichtige Bodemanns-Kotten, den der Vater, resp. Schwiegervater der Parteien angekauft hat, unter den Kindern gleich zu theilen, d. h. zu verkaufen oder abzuschätzen und zum s. g. Allodio zu zählen sei, oder ob die Ehefrau des Klägers als abgehendes Kind daraus nur eine Abfindung nach der Verordn. vom 28. April 1797 zu fordern berechtigt?

und bemerkt hierüber, daß, um die Zersplitterung des bäuerlichen Grundeigenthums und der daraus zu befürchtenden Verarmung des Landmannes vorzubeugen, durch das Gesetz vom J. 1797 die Gleichtheilungen, auf welche die Gerichte bisher, dem gemeinen Rechte hinsichtlich der Erbfolge folgend, erkannt hätten, verboten worden seien, daß aber die Nachtheile der Gleichtheilungen alsdann nicht zu befürchten seien, wenn Gutsbesitzer oder Capitalisten in den Städten derartige freie Höfe an sich bringen, indem dieselben solche als Nebenbesitzungen besitzen und bei ihnen von einem Anerben und von abgehenden Kindern nicht die Rede sein könne, daß nun aber im vorliegenden Falle der Niemannsche Hof die Hauptbesitzung, der Bodemanns-Kotten nur eine Nebensitzung sei, die nachgebornen Kinder vom Niemannschen Hofe, nicht aber vom Bodemanns-Kotten abgehen, mithin dieser Kotten, gleich dem übrigen Vermögen, außer dem Niemannschen Hofe, welchen der Sohn als successor in feudo oder als Anerbe ererbe, durch Naturaltheilung — in sofern kein Verbotsgesetz die Zersplitterung hindere — oder durch Verkauf oder Taxation zur Theilung gebracht werden müsse; wohingegen, wollte man annehmen, daß das Gesetz von 1797 allemal angewendet werden müsse, wenn sich unter dem Nachlasse ein freies Bauererbe befände, dieses zu Consequenzen führen würde, an welche der Gesetzgeber nicht gedacht habe, die er nicht beabsichtigen können, nicht herbeiführen wollen.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 10.

Rescript der vormaligen Regierung zu Stade vom 6. Sept. 1743*) an den Drosten v. d. Decken im Lande Kehdingen, Freyburgschen Theils, um Bericht in Betreff des Beispruchsrechts und der Gütergemeinschaft unter Eheleuten, sammt dem in Folge dieses Rescripts aufgenommenen Protocolle.

Unsere u. s. w.

Als resolviret ist, zuverlässige Nachricht einzuziehen: Ob, und in welchen Fällen, auch wie weit das jus retractus oder Beispruchsrecht, imgleichen die Communio

*) Aehnliche Rescripte sind, wie aus v. Ramdohr jurist. Erfahrungen, Bd. III. S. 359, und aus von Bülow und Hagemann prakt. Erörterungen. Bd. I. № 61. erhellt, im Jahre 1743 von der Regierung zu Stade auch an andere Gerichte und Aemter im Herzogthume Bremen und Verden ergangen, von den in Folge dieser Rescripte aufgenommenen Protocollen ist aber nur der Inhalt eines beim Amte Ottersberg am 5. Nov. 1743 aufgenommenen durch die practischen Erörterungen l. c. bekannt geworden. Die Redaction der juristischen Zeitung erlaubt sich daher die Bitte, wenn sich vielleicht in den Registraturen der gedachten Aemter und Gerichte noch weitere Auskunft über die Resultate der damaligen Aufforderung der Regierung sollten auffinden lassen, sie durch deren Mittheilung zu erfreuen. Die öffentliche Bekannt=

bonorum inter conjuges oder Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, in dortigem Districte rechtsmäßig hergebracht sei? So habet ihr durch eidliche Aussage alter, der Sachen kundigen Leute, anbei mittelst Nachsehung der Acten dasiger Registratur euch deswegen zu erkundigen und nebst Einsendung vidimirter Copeien der etwa vorhandenen judicatorum oder Rechtssprüche, welche obgenannte beide Punkte betreffen, binnen 4 Wochen pflichtmäßig auch deutlich davon anher zu berichten.

Wir sind euch rc. Stade, den 6. September 1743.

Königl. Groß-Britannische und Chur-Fürstl. Braunschweig-Lüneburgische, zur Regierung der Herzogthümer Bremen und Verden verordnete Geheimer-Rath und Regierungs-Räthe.

P. A. von Münchhausen. B. F. von Bodenhausen.
C. von der Decken.

Dem Edlen und Vesten, Unserm sonders günstigen guten Freunde, Nicolaus Benedix v. d. Decken, Königl. Groß-Britannischen und Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgschen Drosten, im Lande Kehdingen, Freyburgschen Theils, Rittershausen.

---

machung derselben gewährt unstreitig ein eben so großes, wo nicht ein größeres Interesse, als die nur allgemeinen Angaben in dem, auf Verfügung der Preußischen Organisations-Commission an die Bremen- und Verdensche Regierung im Jahre 1806 abgestatteten Berichten, welche der verstorbene Ober-Appellations-Rath Dr. Spangenberg in der von Duveschen Zeitschrift für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege im K. Hannover, Bd. I. Heft 2. S. 73 ff. mitgetheilt hat.

Actum Freyburg, den 18. Oct. 1743.

praes. Herrn Drosten von der Decken.

ex commissione illustris regiminis regii.

Bei Abhörung Hinrich Krull, Claus Lemke, Hinrich Witthohn, Andreas Heinsohn und Johann Stuhrenberg, ex commissione Citaten.

Als Hochpreisl. Königl. und Churfürstl. Regierung zu Stade den Hr. Drosten dahin committirt und befehligt, daß er alte, des Landes Gewohnheiten kundige Männer beeidigen und hoc facto dieselben befragen sollte, in wie weit das Beispruchs-Recht im hiesigen Lande hergebracht, und ob inter conjuges die Communio bonorum auch stattfinde, so sind obige Männer in hodierno vorgefordert, und nach der hohen Vorschrift beeidigt worden.

Nach abgestattetem Eide deponirten sie aber: so viel ihnen davon wissend: so wäre in Ansehen des Beispruchs-Rechts hier im Lande in usance, daß die Bluts-Freundschaft der Nachbarschaft vorgezogen würde, wenn solche sich aber nicht fände, so könnte der Nachbar von der See-Seite, wenn der aber nicht wollte, der von der Ost-Seite, sodann die Süd- und endlich die Nord-Seite, ihrer Meinung nach, den Beispruch exerciren; wie es aber gehalten würde, wenn von einem Stück Landes ein Ende verkauft würde, welcher vor diesem dahin gehört hätte, das wüßten sie eigentlich nicht, ihrer Meinung nach aber, so müßte derjenige, der in der Länge daran schösse, dem Nachbarn von der Seite vorgehen. In Ansehung der Communionis bonorum wäre nichts Gewisses zu berichten, weil bei Theilungs-Sachen die Erben sich gemeiniglich dahin verglichen hätten, daß die Frau

oder der Mann etwas von der Erbschaft bekämen, und so wäre es ihres Wissens auch beim Gerichte gehalten worden. Ein mehreres wüßten sie davon nicht zu berichten Quo peracto dimissi.

In fidem
Eberhardi, secr.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Von welchem Momente an datirt sich das Conventionalpfandrecht, welches für eine bedingte oder betagte obligatio gestellt ist?

(Von dem Herrn Rechtscandidaten Seumnicht in Winsen a. d. Luhe.)

§. 1.

Um von vorne herein den Gegenstand der folgenden Untersuchung näher zu bestimmen, glaubt der Verfasser bemerken zu müssen, daß er unter dem Ausdrucke „Datirung des Pfandrechts" den Zeitpunkt verstanden wissen will, in welchem dasselbe in der Art existent oder wirksam wird, daß dem Berechtigten der Vorzug vor späteren, nicht besonders privilegirten Pfandgläubigern gesichert ist. — Von der Möglichkeit, die aus einem solchen Pfandrechte originirenden Rechte geltend zu machen, ist hierbei durchaus zu abstrahiren. — Nur von dem Anfangspunkte der obligatio pignoris soll die Rede sein, und zwar von dem Anfangspunkte eines Pfandrechts, welches unbedingt für eine bedingte oder betagte obligatio principalis bestellt ist. — Von selbst versteht es sich hiernach, daß die der obligatio principalis hinzugefügte conditio oder dies, nur als aufschiebende Bedingung oder Betagung gedacht werden muß. — Es ist

somit, genau ausgedrückt, der Gegenstand des Folgenden die Untersuchung der Frage:

Von welchem Augenblicke an tritt die obligatio pignoris in Kraft, wenn das Pfand für ein Forderungsrecht bestellt wurde, dessen Geltendmachung noch von dem Eintritte einer conditio oder eines dies abhängt?

§. 2.

Wie in unseren Quellen ausdrücklich die Möglichkeit ausgesprochen ist, für ein bedingtes oder betagtes Forderungsrecht ein Pfand zu bestellen;

l. 5. pr. D. de pign. et hypoth.

Res hypothecae dari posse, sciendum est pro quacunque obligatione . . . . sive pura est obligatio, vel in diem vel sub conditione.

so finden sich in demselben auch eine Reihe von Stellen, welche im Falle einer solchen Pfandbestellung den Anfangspunkt der obligatio pignoris bestimmen. — Wie sich dies aber so oft in unserer Compilation findet, so haben auch hier die römischen Juristen einzelne Fälle entschieden, ohne das ihrer Entscheidung zum Grunde gelegte Princip auszusprechen. — Es wird also darauf ankommen, dasjenige Princip zu deduciren, auf welches in diesen Stellen die Entscheidungen der römischen Juristen gebaut sind. Der zunächst liegende Weg, zu diesem Resultate zu gelangen, wäre allerdings aus diesen Stellen selbst das erwähnte Princip zu entwickeln. — Wenn der Verfasser diesen Weg nicht einschlägt; vielmehr für's erste, alle einzelnen Entscheidungen unserer Compilation unberücksichtigt lassend, aus ganz allgemeinen Rechtssätzen das für die Beantwortung unsrer Frage erforderliche

Princip deduciren, und dann prüfen wird, ob dasselbe sich in den einzelnen Entscheidungen wiederfinde; so dürfte dies aus dem Grunde naturgemäßer und folgeweise auch sicherer sein, weil die einzelnen Stellen unserer Compilation nur Anwendungen des allgemeinen Satzes enthalten; dieser allgemeine Satz also, so zu sagen, über den einzelnen Stellen steht.

§. 3.

Abstrahiren wir also gänzlich von den einzelnen Entscheidungen unsrer Compilation! Denken wir, wir hätten bloß allgemeine Rechtsgrundsätze und sollten nach diesen die obige Frage beantworten!

Man würde in diesem Falle auf folgende Weise argumentiren müssen.

1) Vermöge der accessorischen Natur des jus pignoris kann von einem wirksamen Pfandrechte nur dann die Rede sein, wenn zuvor eine obligatio principalis vorhanden ist. — Wenn man nun

2) unter obligatio das, zwischen gewissen Personen bestehende Rechtsverhältniß zu verstehen hat, in Folge dessen die eine (debitor) der andern (creditor) zu einem Geben, Thun oder zu einer sonstigen Leistung verpflichtet ist,

arg. pr. J. de obligationibus.

daneben auch erwägt, daß

3) Zeit und Bedingung zwar die Geltendmachung einer obligatio hinausschieben, auf den Bestand und das Wesen des Rechtsverhältnisses an sich dagegen einen Einfluß nicht üben können, dasselbe vielmehr trotz Zeit und Bedingungen immer in der Art wirksam bleibt, als keinem Theile (insonderheit nicht dem debitor) gestattet ist, einseitig zurückzutreten, mit a. W., daß auch

eine bedingte oder betagte Obligation immer als obligatio vollständig vorhanden ist.

So folgt hieraus, daß hinsichtlich der Datirung des Pfandrechts, zwischen unbedingten und bedingten oder betagten Forderungsrechten, ein Unterschied nicht stattfinden könne, daß vielmehr, gerade bei unbedingten, so wie auch bei bedingten oder betagten Forderungsrechten, das Pfandrecht sich von dem Augenblicke seiner Bestellung an datiren müsse.

Der Verfasser glaubt nicht, daß bei der obigen Schlußfolgerung Jemand ihn eines logischen Fehlers wird zeihen können. Ist das aber nicht der Fall, ist der gefundene Satz auf consequente Weise aus feststehenden Rechtsprincipien entwickelt; so streitet schon diese Consequenz dafür, daß gerade er bei den Entscheidungen der römischen Juristen, als Grundlage benutzt sei. — Und wahrlich, diese sonst so consequenten Juristen sind hier nicht inconsequent gewesen. Ihre Consequenz bethätigt sich vielmehr in den, jetzt näher zu prüfenden Stellen auf die eclatanteste Weise.

§. 4.

In seiner vollsten Reinheit findet sich der im §. 3. deducirte Satz:

„daß das für eine bedingte oder betagte obligatio
„bestellte Pfandrecht sich vom Augenblicke seiner
„Bestellung an datire,

angewandt in

l. 9. pr. D. qui potiores in pignore XX. 4.

„Qui balneum ex Calendis proximis con-
„duxerat, pactus erat, ut homo Eros pignori
„locatori esset, donec mercedes solverentur.
„Idem ante Calendas Julias eundem Erotem

„alii ob pecuniam creditam pignori dedit.
„Consultus an adversus hunc creditorem pe-
„tentem Erotem locatorem praetor tueri de-
„beret? Respondit: debere. Licet enim eo
„tempore homo pignori datus esset, quo non-
„dum quicquam pro conductione deberetur;
„quoniam tamen jam tunc in ea causa Eros
„esse coepisset, ut invito creditore jus pigno-
„ris in eo solvi non posset, potiorem ejus
„causam esse habendam.

Es ist dem Africanus in dieser Stelle folgender Fall zur Entscheidung vorgelegt:

„A vermiethet dem B auf den ersten Juli den
„Gebrauch eines Badehauses, und B verpfändet
„dem A zur Sicherheit für die merces seinen
„Sclaven Eros. Vor dem ersten Juli erhält B
„vom C ein Darlehn und verpfändet dem C zur
„Sicherheit für dasselbe denselben Eros,

und dabei angefragt:

„Wessen Recht an den Eros ist das bessere; das
„des A oder das des C?

Der Jurist entscheidet: obgleich zur Zeit der Verpfändung des Eros an den A die Schuld, für welche derselbe verpfändet wurde, noch nicht fällig war, so ist das Pfandrecht des A dennoch das bessere,

weil gleich Anfangs eine wirksame obligatio pignoris vorhanden war.

Die obligatio principalis, zu deren Sicherheit das Pfand bestellt wurde, die locatio conductio nämlich, war als Consensual-Contract sofort mit dem erklärten Willen (also schon vor Eintritt des dies) perfect. —

wurde also für dieses Rechtsverhältniß ein Pfandrecht bestellt, so datirte es sich von dem Augenblicke seiner Bestellung.

§. 5.

Nicht minder deutlich ist das §. 3. deducirte Princip in

l. 9. §. 2. D. qui potiores in pign. XX. 4.

zu erfinden.

„Sed et si heres ob ea legata, quae sub „conditione data erant, de pignore rei suae „convenisset, et postea eadem ipsa pignora, „ob pecuniam creditam pignori dedit; ac post „conditio legatorum extitit, hic quoque tuen„dum eum, cui prius pignus datum esset, „existimavit.

Auch hier entscheidet Africanus: obgleich die obligatio principalis, zu deren Sicherheit das Pfand bestellt würde, bedingt ist;

so datirt sich das Pfandrecht doch nichts desto weniger von dem Augenblicke seiner Bestellung,

eben weil das principale Rechtsverhältniß an sich vollständig bei der Bestellung des Pfandes vorlag.

§. 6.

Eine andere Stelle, in welcher das obige Princip zur Anwendung gebracht wird, ist die

l. 1. pr. D. qui potiores in pignore. XX. 4.

„Qui dotem pro muliere promisit, pignus . . . . de restituenda sibi dote accepit: subsecuta deinde pro parte numeratione, maritus eandem rem alii pignori dedit: mox residuae quantitatis numeratio subsecuta est. Quaerebatur de pignore. Cum

ex causa promissionis ad universae quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur; non utique solutionum tempora observanda sunt sed dies contractae obligationis.

Der Fall ist demnach folgender:

Titius verspricht der Ehefrau des Mevius eine dos zu geben, und läßt sich vom letzteren, wegen der künftigen Restitution derselben eine Hypothek bestellen. Nachdem nun Titius dem Mevius einen Theil der dos ausbezahlt hat, bestellt dieser an denselben Sachen, die dem Titius verpfändet wurden, dem Gajus eine Hypothek. Später zahlt Titius den Rest der dos aus.

Es wurde nun gestritten, von welchem Augenblicke an das Pfandrecht des Titius sich datire. Einige waren der Meinung, man müsse hier auf die Zeit der Auszahlung der dos sehen, dergestalt, daß hinsichtlich der zuerst gezahlten Summe das Pfandrecht des Titius dem des Gajus vorgehen, hinsichtlich der zuletzt gezahlten Rate aber, demselben nachstehen müsse.

Diese Meinung wird indessen von Papinianus verworfen. Er entscheidet:

Das Pfandrecht des Titius datirt sich von dem Augenblicke seiner Bestellung (dies contractae obligationis), weil Titius in Folge seines Versprechens obligirt ist, die ganze dos auszuzahlen.

Ist nämlich Titius in Folge seines Versprechens vollständig obligirt; ist mit diesem Versprechen die dotis dictio als Verbalcontract perfect, so ist natürlich auch von demselben Augenblicke an die Verpflichtung des Mevius, die dos dereinst zu restituiren, *an sich* begründet und Papinian entscheidet deshalb ganz consequent, wenn

er das Pfandrecht des Titius von dem dies contractae obligationis an datirt.

§. 7.

Es mag genügen, noch eine Stelle, in welcher unsre Frage entschieden ist, einer näheren Prüfung zu unterwerfen, nämlich:

die l. 11. §. 1. D. qui potiores in pignore XX. 4.

Der Fall ist folgender:

Zwischen A u. B wird bedingungsweise stipulationsmäßig contrahirt, auch für die Erfüllung der stipulirten Verpflichtung dem A eine Hypothek bestellt. Während die Bedingung dieser Stipulation schwebt, leiht C dem B ein Capital und erhält dafür von diesem dieselbe Hypothek, die früher dem A bestellt war. In der Folge geht die Bedingung der Stipulation in Erfüllung: und es fragt sich: wessen Hypothek ist hinsichtlich der Priorität die bessere, die des A oder die des C?

Nach dem §. 3. aufgestellten Satze wird die Antwort jedenfalls zu Gunsten des A ausfallen müssen. — Das Rechtsverhältniß nämlich, zu dessen Sicherung dem A die Hypothek gegeben wurde, ist an sich durchaus perfect, wenn auch die Bedingung dessen Realisirung hinausschiebt. Die Hypothek des A datirt sich mithin von ihrer Bestellung.

Und so entscheidet in der angeführten Stelle auch Gajus:

„Cum enim semel conditio exstitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset (quod et melius est).

§. 8.

Wenn solchem nach in allen diesen Stellen ganz gleichförmig der Satz zur Anwendung gebracht ist, daß auch bei bedingten oder betagten Forderungsrechten das für dieselben bestellte Pfandrecht sich von dem Augenblicke seiner Bestellung an datire; wenn also in diesem Betracht zwischen unbedingten und bedingten oder betagten Forderungsrechten ein Unterschied nicht obwaltet, so nimmt es wohl mit Recht Wunder, wenn man in fast allen neueren Compendien des römischen Rechts den Anfangspunkt des Pfandrechts besonders, und zwar auf eine Weise bestimmt findet, wonach keineswegs der Anfangspunkt eines solchen Rechts immer ein und derselbe ist.

So heißt es z. B. bei

Mackeldey, Lehrbuch des heutigen R. R. §. 309. der 11ten Ausgabe.

„Das Conventionalpfandrecht beginnt mit dem Augenblicke der Verpfändung: wenn aber in diesem die Schuld noch nicht existirt, erst mit deren Anfang;"

so bei:

Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. 1. Band. 2. Buch. §. 131. nr. 2.

„Ist das Pfandrecht für eine bedingte Forderung bestellt, so beginnt es erst mit der Erfüllung der Bedingung, wenn dieselbe von dem Willen des Schuldners ganz oder wenigstens von seiner Mitwirkung abhängt; sonst aber wird sie beim Eintritte zurückgezogen, und das Pfandrecht von der Verpfändung an datirt;"

so bei:

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts §. 304.
„Es ist eine Pfandbestellung auch in Beziehung auf solche Forderungsrechte möglich, deren Existenz noch von Zeit und Bedingung abhängt. In solchen Fällen wird das Pfandrecht bald schon zur Zeit seiner Errichtung, bald erst mit dem Augenblicke, wo die Forderung selbst ihr Dasein erhielt als vorhanden angenommen. Jenes ist der Fall, wenn früher schon ein festes Rechtsverhältniß in der Art bestand, als keinem Theile gestattet war, einseitig davon abzugehen, dieses, wenn ein festes und bestimmtes Rechtsverhältniß überhaupt erst mit der Existenz der Forderung eintritt;“

so endlich bei:

Thibaut, System des Pandektenrechts, §. 806. der 8ten Auflage.

„Ward Jemandem ein Pfandrecht . . . . für eine bedingte Schuld ertheilt, so ist die Entstehung vom Tage der Existenz der Bedingung zu datiren: ausgenommen wenn die Bedingung von der Art ist, daß sie überhaupt zurückgezogen wird.

(Fortsetzung folgt.)

11. Der Anerbe einer eigenbehörigen Stätte hat in der Regel keinen Anspruch auf die vom mahljährigen Colon während der Mahljahre aus rein persönlichen Geschäften erworbenen Forderungen.

(Mitgetheilt vom Herrn Justiz-Rathe Dr. Struckmann in Osnabrück.)

Der Excolon Ferd. Hülefeld zu Rüssel hatte während der Zeit, als er aufgeheiratheter mahljähriger Colon der Hülefeldt Stätte war, mit einem Pferdehändler Mauke zu Ankum verschiedene Kaufs- und Verkaufscontrate abgeschlossen, und glaubte aus denselben auf ein Guthaben Anspruch machen zu können. Nachdem er bereits im Jahre 1832 nach Ablauf der ihm gutsherrlich bewilligt gewesenen Mahljahre die Stätte dem gesetzlichen Anerben abgetreten und die Leibzucht bezogen hatte, erhob er wegen jener angeblichen Forderungen Klage bei dem Amte Bersenbrück. Der Verklagte schützte die Einrede der fehlenden Activlegitimation zur Sache vor, weil der Kläger die seinen Ansprüchen zum Grunde liegenden Geschäfte bereits vor Abtretung der Stätte abgeschlossen gehabt habe, und nach der Eigenthumsordnung verpflichtet gewesen sei, gegen den Genuß der Leibzucht sein gesammtes inferirtes Vermögen und noch vielmehr das auf dem Erbe erworbene, wozu auch die eingeklagten Forderungen gehörten, bei der Stätte zu belassen. Der Kläger entgegnete hierauf, daß seine Ansprüche rein persönlicher Art seien und mit seinem Verhältnisse zu dem Hülefeldschen Colonate nichts gemein hätten, daß er sich derselben auf keine Weise zu Gunsten des Neocolon begeben habe und selbige auch auf keine sonstige Weise auf denselben über-

gegangen seien. Das K. Amt legte mittelst Bescheides v. 26. Sept. 1836 dem Kläger den Beweis seiner Einrede, daß die in Frage stehenden Ansprüche auf den Neocolon Hülefeld übergegangen seien, auf.

Hiergegen appellirten beide Theile, nämlich der Kläger deshalb, weil dem Beklagten annoch ein Beweis nachgelassen; der Verklagte deshalb, weil ihm ein solcher annoch auferlegt worden. Jener führte an, daß hier lediglich eine Rechtsfrage zur Entscheidung vorliege, worüber eine Beweisaufleguug überflüssig und unzulässig sei, daß ferner die hier einschlagende Rechtsfrage: ob der mahljährige Colon nach Abtretung des Colonats an den Anerben, berechtigt sei, die aus den von ihm abgeschlossenen reinen persönlichen Contracten erwachsenen Forderungen geltend zu machen, nach den Vorschriften der Eig.-Ordn. und dem sich daraus ergebenden Verhältnisse des mahljährigen Colon ohnstreitig zu Gunsten des letztern entschieden werden müsse. Der Verklagte hingegen suchte auszuführen, daß der Neocolon als Universalsuccessor des mahljährigen Colon anzusehen, und deshalb nach Abtretung der Stätte nicht weiter befugt sei, seine schon vorhin erworbenen Forderungsrechte geltend zu machen.

Die K. Justiz-Canzlei zu Osnabrück verwarf mittelst des in Rechtskraft getretenen Bescheides vom 20. März 1839, unter Aufhebung der **sententia a qua**, die Einrede des Beklagten, daß die in Frage stehenden Ansprüche auf den Neocolon übergegangen seien, als unbegründet und den desfallsigen Beweisnachlaß als unzulässig, und zwar unter Hinzufügung folgender Gründe:

Da, so wie einer Seits zufolge der rechtlichen Natur des mahljährigen Colonatbesitzers und der ausdrücklichen Vorschriften in der Eigenthums-Ordnung

Cap. VII. §. 8 u. 9. der Anerbe die Schulden, welche der mahljährige Colon auf der Stätte gemacht hat, in der Regel zu bezahlen nicht schuldig ist, sondern desfalls nur wegen bleibender Verwendung zum Nutzen der Stätte belangt werden kann,*) so anderer Seits der Anerbe in der Regel keinen Anspruch auf die vom mahljährigen Colon während der Mahljahre aus rein persönlichen Geschäften erworbenen Forderungs-Rechte zu machen hat, sondern solche dem letzteren auch nach Abtretung der Stätte verbleiben, indem er nur gehalten ist, das Colonat mit allen Pertinenzien, so wie er solches bei seinem Antritte erhalten, und während der Mahljahre als guter Haushalter aus den Aufkünften des Hofes oder mittelst des inferirten Vermögens oder in Gefolge speciell übernommener Verpflichtung verbessert hat, dem Anerben nach Ablauf der Mahljahre gegen den Genuß der gesetzlichen Leibzucht abzutreten; ein besonderer Grund aber, welcher gegen die Regel einen Uebergang der in Rede stehenden Forderungsrechte auf den Anerben bewirkt haben mögte, vom Beklagten nicht angeführt worden ist; mithin die dem Kläger opponirte Einrede der fehlenden Activlegitimation aller rechtlichen Begründung ermangelt, und die Beschwerde des Klägers völlig begründet ist, damit aber die Appellation des Beklagten von selbst sich erledigt.

*) Rechtsfälle aus dem Gebiete des Osnabrückischen Eigenthumsrechts (Lüneburg 1836) № 4.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 11.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Von welchem Momente an datirt sich das Conventionalpfandrecht, welches für eine bedingte oder betagte obligatio gestellt ist?

(Von dem Herrn Rechtscandidaten Seumnich in Winsen a. d. Luhe.)

(Schluß.)

§. 9.

Sämmtliche im vorigen §. angeführte Schriftsteller sind also der Meinung, daß bei einer Pfandbestellung für eine bedingte obligatio auch der Fall eintreten könne, wo das Pfandrecht sich erst von dem Eintritte seiner Bedingung an datire.

Fragt man nach dem Grunde dieser, der von uns im Vorstehenden begründeten Ansicht, durchaus entgegenstehenden Meinung, so liegt die Antwort auf diese Frage in einer Reihe anderer Entscheidungen unsrer Compilation, die aber, um gleich hier unsre Meinung auszusprechen, von einer Pfandbestellung für ein bedingtes oder betagtes Forderungsrecht durchaus nicht sprechen. Um diese unsre Behauptung zu rechtfertigen, wird es nöthig sein, wenigstens einzelne dieser Stellen einer näheren Prüfung zu unterwerfen.

Dahin gehört:

§. 10.

a. die l. 1. §. 1. D. qui potiores in pignore XX. 4.
Alia causa est ejus qui pignus accepit ad eam summam, quam intra certum diem numerasset, ac forte prius quam numeraret alii res pignori data est.

Es schließt sich dieses Fragment unmittelbar an dasjenige an, welches oben im §. 6. erklärt ist, und sind aus diesem namentlich die Worte „alia causa est“ zu erklären.

Der Jurist entscheidet hier: Wenn A sich anheischig macht, dem B innerhalb einer bestimmten Zeit eine gewisse Summe zu leihen, und B ihm zur Sicherheit für dieses zukünftige Darlehn gewisse Sachen verpfändet: nun aber B vor Auszahlung des Geldes dieselben Sachen dem C verpfändet, so soll das Pfandrecht des C dem des A vorgehen, weil das Pfandrecht des A sich erst von der Zahlung des Geldes datirt. — Durchaus gleiche Fälle sind enthalten:

§. 11.

b. in l. 11. pr. D. qui potiores in pignore XX. 4.
Potior est in pignore qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, ut si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata: poterat enim licet ante convenit, non accipere pecuniam;

so wie auch:

§. 12.

c. in l. 4. D. quae res pignori vel hypoth.
Titius, quum mutuam pecuniam accipere vellet a Mevio, cavit ei et quasdam res hypo-

thecae nomine dare destinavit, deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, pecuniam accepit. Quaesitum est, an et prius res venditae creditori tenerentur? Respondit cum in potestate fuerit debitoris etiam post cautionem interpositam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est.

§. 13.

Wir haben schon oben unsre Meinung dahin ausgesprochen, daß in allen diesen Stellen von einer Pfandbestellung für eine bedingte oder betagte Forderung (obligatio) durchaus nicht die Rede sei, und wollen zur näheren Begründung dieser Ansicht hier noch folgendes bemerken.

Wenn von einer bedingten oder betagten obligatio die Rede ist, so ist die obligatio selbst, das Rechtsverhältniß, stets in eben der Maaße begründet, wie bei einem unbedingten Forderungsrechte. Bei jenem wie bei diesem ist die Verpflichtung des Schuldners, so wie die Berechtigung des Gläubigers, an sich, ganz die nämliche: nur hinsichtlich der Geltendmachung des Rechts tritt ein Unterschied ein. Eben dies ist ja auch, wie wir gesehen haben, der Grund, weshalb der Anfangspunkt des Pfandrechts bei beiden der nämliche ist. — Liegt dann aber, fragen wir, nur in einer der §§. 10—12. angeführten Stellen, ein solches Rechtsverhältniß bereits vor? — Alle diese Stellen sprechen von einem mutuum, welches noch zu Stande kommen soll; sie haben den Fall vor Augen, wo für ein noch nicht existirendes mutuum ein Pfand bestellt wurde (denn daß die obligatio mutui erst durch die numeratio pecuniae perfect wird, bedarf wohl keiner Bemerkung),

und entscheiden gewiß ganz consequent: daß in einem solchen Falle das Pfandrecht sich erst von dem Momente an datiren könne, wo das mutuum selbst, für welches dasselbe bestellt wurde, durch die numeratio pecuniae perfect geworden ist. Sie enthalten mithin nur eine Anwendung des bekannten Satzes:

daß, so lange die obligatio principalis nicht existire, ein für dieselbe bestelltes wirksames Pfandrecht nicht denkbar sei (vide §. 3. nr. 1.).

§. 14.

Wenn man also der Meinung gewesen ist, als enthielten diese in den §§. 10—12. angeführten Stellen, etwas den Stellen in den §§. 4—7. Widersprechendes,

Mühlenbruch, Pandekten §. 304. Note 6.

so liegt die Ursache dieser Annahme offenbar in einem Mißverständnisse der zuletzt angeführten Stellen und in einer Verwechselung zweier, durchaus verschiedener Begriffe. — Denn eine bedingte oder betagte Forderung, d. h. ein solches Rechtsverhältniß, dessen Realisirung noch von Zeit oder Bedingung abhängt, ist doch wahrlich himmelweit von einem Rechtsverhältnisse verschieden, dessen Existenz an Zeit oder Bedingung geknüpft ist. —

Mit der gehörigen Sonderung dieser Begriffe verschwindet jeder Widerspruch in den obigen Stellen von selbst. — Handelt es sich also von einer Pfandbestellung für bedingte oder betagte Forderungsrechte, so gilt der Satz:

das Pfandrecht datirt sich von dem Augenblicke seiner Bestellung;

steht dagegen eine Pfandbestellung für eine noch nicht existirende Forderung (obligatio) in Frage,

so kann das Pfandrecht nicht eher Wirkungen äußern, als bis die obligatio principalis selbst existent geworden ist.

II. Mittheilung eines Rechtsfalles, die s. g. specielle Disciplin hinsichtlich der Advocaten im Königreiche Hannover betreffend.*)

Folgender, den Einsender dieses Aufsatzes persönlich angegangene, — jetzt in aller Beziehung erledigte, — nichts, destoweniger den Rechtszustand unsres Vaterlandes in einiger Hinsicht bezeichnende Vorfall mögte für die Leser der juristischen Zeitung vielleicht von einigem Interesse sein, zumal dadurch ein genauer Beweis geliefert wird, wie weit sich die s. g. specielle Disciplin über die Advocaten im Königreiche Hannover selbst zur jetzigen Zeit annoch ausdehnt.

*) Die Redaction der juristischen Zeitung hat die von dem Herrn Einsender gewünschte Aufnahme des nachstehenden Aufsatzes zwar nicht versagen zu dürfen geglaubt, doch mögte dessen Inhalt schwerlich den beabsichtigten Beweis, wohl aber einen Beleg dafür liefern, wie geneigt leidenschaftliche Gereiztheit manches Rechtsconsulenten ist, die übelen Folgen eigener Versehen und die Nichtbeobachtung der in den Proceß-Ordnungen vorgeschriebenen und schon von älteren Processualisten (s. Claproth Ordentl. Proceß, Bd. I. Absch. II. Hpt. VIII. §. 74.) empfohlenen Mäßigung in ihren Schriftsätzen für unverdiente Unbilden zu halten und sich selbst über die richtige Auffassung ihrer Pflichten die Augen zu verblenden. Daß bei dem Abdrucke hin und wieder einige Ausdrücke mit milderen vertauscht sind, wird der Herr Verfasser der Redaction hoffentlich nur Dank wissen.

Liegt es schon in der Natur der Sache, daß der Rechtsbeistand in seinem Berufe überall im Kampfe mit entgegengesetzten Ansichten, im Kampfe mit dem wirklichen oder vermeintlichen Unrechte stehe; so verdient dieser, der Vertheidigung des fremden Rechtes gewidmete Beruf ohne Zweifel um so größere Anerkennung, als namentlich die Verhältnisse zwischen dem Richter und Anwalte von den Parteien zu wenig verstanden und noch viel weniger beurtheilt werden können, so, daß stets der Sachführer hinsichtlich der wider ihn gehandhabt werdenden s. g. speciellen Disciplin in das nachtheiligste Licht gestellt werden muß. Es ist ja leider nur zu bekannt, wie statt einer ermunternden Anerkennung des schweren Berufes der Anwälte, die Gerichte in den meisten Fällen wider sie nur Strenge angewandt haben, ja daß ihnen selbst bei den schonendsten Rügen gerichtlicher Mängel empfindliche, oftmals unverdiente Strafen zuerkannt worden sind.

Die vermeintliche Untrüglichkeit der Gerichte, ihr Verhältniß zu einander mag hier einerseits Manches entschuldigen; jedoch dürfte es andererseits auch einem Mitgliede des Advocatenstandes nicht verargt werden, wenn derselbe Fehler fraglicher Art zur geneigten Prüfung an das Licht bringt.

Referent, der als Anwalt im Februar 1838 durch den Einwohner A., Amts H., beauftragt worden, wider den Einwohner B., Amts W., eine Klage wegen Forderung anzustellen, entledigte sich dessen durch Extrahirung eines gewöhnlichen Zahlungsbefehls ad 7 mk N$\frac{2}{3}$, oder 2 Rthlr 15 Mgr 9 ₰, worauf, als Beklagter in dem angesetzten Termine zwar die Schuld nicht in Abrede stellen konnte, aber Zahlung geleistet zu haben behauptete,

diesem begreiflicherweise die probatio solutionis auferlegt werden mußte.

Nachdem nun zur Antretung solchen Beweises neuer Termin angesetzt wurde, erklärte jedoch in demselben der Beklagte, sein Zugeständniß der Forderung beruhe auf einem Irrthume, da Kläger nicht dieselbe Person sei, die er sich als seinen Gläubiger vorgestellet gehabt habe. Ein solches Vorbringen wies sich nachher auch als richtig aus, was denn die hier in Frage kommende natürliche Folge hatte, daß Kläger unter Verurtheilung seiner in die Kosten mit den erhobenen Ansprüchen abgewiesen wurde.

Nun trat auch der Compagnon des Klägers, den wir C. nennen wollen, da dieser möglicherweise den Handel, aus welchem die Forderung sich herschrieb, abgeschlossen haben konnte, agendo auf; allein auch er vermogte wider den Beklagten seine Ansprüche nicht gebührend durchzusetzen, und wurde ebenfalls in die Kosten condemnirt.

Referent forderte daher als Anwalt beider Kläger den Beklagten auf, ihm eine Specification der Kosten behuf deren Berichtigung für seine Mandanten zugehen zu lassen, — erhielt aber solche nicht, wogegen dieser bei dem Amte W. mehrfache Contumacial-Anträge zu Protocoll gegeben hatte, augenscheinlich nur, weil er es vorgezogen, auf diese Weise sich einen neuen Verdienst durch Wegevergütung zu verschaffen.

Nun sollte man, bei so, der Wahrheit gemäß geschilderten Umständen doch denken, daß, wenn dergleichen Kosten, wie es berichtetermaßen allerdings geschehen müssen, erstattet werden sollen, dies doch nur den obge-

nannten klägerischen Parteien A und C selber auferlegt werden dürfen.

Statt dessen aber fand es das Königliche Amt W. zweckmäßiger, die Rollen der Partei mit der ihres Anwaltes zu vertauschen und statt jenen diesem, dem Referenten, die Bezahlung der Expensen ohne Weiteres bei Vermeidung der Execution aufzugeben! — — —

Ein solches Verfahren für einen Irrthum, für ein Versehen haltend, das wahrscheinlich von einem Mitgliede des Königlichen Amts W. nicht ausgegangen sei, reichte Referent bei diesem ein Gesuch um Zurücknahme jener Executions-Androhung ein, da bekanntlich ein Anwalt für seine Person der Gegenpartei seines Clienten, sobald dieser verurtheilt werde, jener Kosten zu erstatten, nach keinem Rechtsgrundsatze verpflichtet sein könne, hiefür auf irgend eine Weise aufzukommen. Dergleichen Kosten müßten natürlich nur von der Partei selbst erstattet werden. Würde daher die wider den Referenten offenbar als erschlichen zu betrachtende Verfügung nicht zurückgenommen; so dürfte sich derselbe gemüssiget sehen, die Hülfe der zunächst vorgesetzten Oberbehörde geziemend anzurufen.

Dennoch wurde auf desfallsigen Antrag der beklagtischen Partei, sogar innerhalb der Gerichts-Ferien, die Pfandung wirklich wider den Anwalt wegen der sämmtlichen, durch ein Requisitions-Schreiben nicht unbedeutend gesteigerten Kosten erkannt, ihm auch die unangemessene und bedrohliche Schreibart in seiner, an das Amt gerichteten Vorstellung ernstlich verwiesen.

Unter solchen Umständen glaubte derselbe, wenn er sich so ausdrücken darf, — seine einzige Rettung in

einer, wider das Amt W. gerichteten Beschwerde finden zu können.

Referent stellte daher das factum der betreffenden Justiz-Canzlei in C. beschriebenermaßen vor, wobei er sich des Ausdrucks bediente, wie in dem Verfahren des Königlichen Amtes W. wider ihn, als Anwalt, offenbar die „schreiendste Ungerechtigkeit(!)“ liege, ja, daß selbst eine absichtliche Rechtsverletzung, ein dolus von Seiten der genannten Behörde zu vermuthen sei; (!) — theils, weil die Pfandung wider ihn, den Anwalt, gar nicht (am wenigsten aber innerhalb der Gerichtsferien) erkannt werden dürfen, theils aber, weil zu einem ernstlichen Verweise nicht die mindeste Veranlassung vorgelegen. Referent müsse deshalb bitten, dem Königlichen Amte W. aufzugeben, die wider ihn erkannte Execution wiederum aufzuheben, unter gleichzeitiger Zurücknahme des demselben ertheilten ernstlichen Verweises.

Nach eingeforderten Acten erfolgte hierauf ein Bescheid der Königlichen Justiz-Canzlei in C. des (so weit er hier in Betracht, mitgetheilten) Inhalts:

In Sachen des Advocaten Y. zu Z., Querulanten, wider das Königliche Amt W., Querulaten, wegen unbefugter Erkennung einer Execution wird — zum Bescheide gegeben: Nachdemmalen Extrajudicial-Querelen gegen Decrete, worin inter jura partium entschieden wird, nicht zulässig sind, vielmehr solche durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden müssen, hiervon aber ganz abgesehen, — die erkannte Execution als ein, in Folge des rechtskräftigen Decrets vom — erlassenes Contumacial-Erkenntniß zu betrachten ist; —

ferner — Querulantens Schreibart in keiner ꝛc. — als bedrohlich und unangemessen, mithin der ertheilte Verweis als wohlverdient sich darstellt, endlich aber Querulant sich nicht entblödet hat, unter Beiseitsetzung aller, dem Königlichen Amte schuldigen Achtung und des demselben gebührenden Respects, dasselbe, rücksichtlich des gegen ihn beobachteten Verfahrens, ohne allen Grund der schreiendsten Ungerechtigkeit, ja sogar des doli zu beschuldigen; als wird der Querulant nicht allein mit seiner gänzlich unbegründeten Beschwerde, unter Verurtheilung in sämmtliche dadurch verursachten Kosten, abgewiesen, sondern auch wegen seiner calumniösen Ausfälle gegen das Königliche Amt W. zu einer — Geldbuße von 30 ₰ Courant verurtheilt. —

Da den hiergegen eingewandten Rechtsmitteln durch einen Bescheid der Oberbehörde sofort aller Suspensiv-Effect abgesprochen wurde; so sah Referent sich gemüssiget, der Gewalt zu weichen, und bei einer, die ursprünglich eingeklagte Summe von nur 7 mk N⅔ oder 2 ₰ 15 gr 9 ₰ in Courant, bei deren Einklagung er den Pauschsatz höchstens 16 gr verdienen können, —

1) an Kosten des ersten Verfahrens,

a. die ihm, dem Anwalte, auf die so geringfügige Summe gerichtlich festgesetzten resp.	9 ₰	21 gr	8 ₰
b. an Gebühren des requirirten Gerichtes	—	14	—
2) die zuerkannte Strafe ad	30	—	—
Latus	40 ₰	11 gr	8 ₰

	Transport	40 ℔	11 ℳ	9 ₰
und an Gerichtsgebühr der Canzlei		1 „	5 „	6 „
auch an Amtsgebühr		1 „	12 „	8 „
	In Summa	43 ℔	5 ℳ	10 ₰

für obige 2 ℔ 15 ℳ 9 ₰ und die bei deren Einziehung in Betracht gekommenen Verfügungen zu bezahlen, wenn er nicht gewärtigen wollen, daß die ihm in das Haus gesandten Diener des Rechts an seinem Eigenthume sich vergreifen sollen.

Referent stellt dieses Alles begreiflicherweise nur zu dem Zwecke dar, damit hieraus die Wahrheit der oben beregten Behauptungen ersehen werden können, daß der Anwalt selbst bei dem ihm gesetzlich nur zustehenden Honorar in Sachen geringfügiger Art dennoch Gefahr laufen kann, unter vorwaltenden Umständen für wenige Groschen eine Menge von Thalern bezahlen zu müssen.

Indessen: **Fiat Justitia!** — — — und dieses Wort ist auch ohne Zweifel bei dem referirten Vorfalle in Ehren gehalten worden, weil sonst eine so hohe Behörde, wie diejenige in C., nicht hiergegen entschieden haben würde. —

Ein solch verehrliches **decisum** muß Glauben haben! —

Referent überläßt es der Beurtheilung eines jeden Unparteiischen, ob nicht nur in dem wider denselben statt gehabten Verfahren des Amtes W. durch Erkennung executivischer Maßregeln wider ihn, als Anwalt, und Ertheilung eines ernstlichen Verweises ohne Grund, sondern auch in dem, nach hiergegen vorgeschützter Beschwerde abgelassenen Urtheile der Königlichen Justiz-Canzlei in C. eine gehörige

Anwendung der richterlichen Gewalt enthalten sei, — wonach man wahrscheinlich glauben sollte, man stehe an den Grenzen der Gerechtigkeit, und das Princip eine Autorität der unteren Behörden selbst auf Kosten der Anwälte aufrecht erhalten zu müssen, sei als ein vorwaltendes zu betrachten.

Angenommen auch, der Sachführer habe sich eines Disciplinar=Fehlers wider die Unterbehörde wirklich schuldig gemacht, wie, mögte derselbe fragen, durfte man ihn dennoch ohne Gegenrede, ohne Verantwortung und selbst ultra petita der Behörde, die hier doch nur als Partei auftrat und sich als solche bezeichnete, mit einer verhältnißmäßig sehr strengen Geldbuße belegen?

Dergleichen, durch Anwendung der disciplinarischen Gewalt, denen die Anwälte vermöge ihrer Stellung einmal unterworfen sind, herbeigeführten Unannehmlichkeiten dürften aber in unserm Königreiche nicht zu den seltenen Fällen gehören! Um so wünschenswerther mögte es daher sein, wenn dieselben, so verdrießlich die Wiederholung solcher Unbilden immerhin sein mögen, häufiger als es geschieht dem juristischen Publicum veröffentlicht würden, wodurch gewiß ein nicht ganz unverdienstliches Werk befördert, ja, vielleicht die Gesetzgebung endlich bewogen werden dürfte, jedweder Richterwillkühr gegen Anwälte zu begegnen und einem Stande diejenigen Rücksichten zu widmen, welche demselben seiner Würde nach gebührt.

U. A. w. g.

III. Ueber den Begriff eines Auctionators in Betreff auf die Gewerbesteuer-Pflichtigkeit.

Rechtsfall.

Der Schullehrer * * in * *, wurde von dem betreffenden Steuerbeamten bei dem Königl. Steuergerichte H * * als Defraudant der Gewerbesteuer denuntiirt, weil derselbe seit dem 1. Januar 1833 das Gewerbe eines Auctionators in dem Umfange betrieben habe, daß er fast alle in der Nähe seines Wohnortes vorgefallenen Auctionen gegen die Gebühr abgehalten, ohne daß er, wie es doch hiernach seine Schuldigkeit gewesen, zu der Gewerbesteuer-Rolle eine desfallsige Declaration gemacht habe. Der Strafantrag wurde auf die Nachzahlung der einfachen und vierfachen Steuer für den Zeitraum vom 1sten Januar 1833 bis ultimo Juni 1836 gerichtet.

In dem vom Steuergerichte abgehaltenen Voruntersuchungs-Termine mußte der Denuntiat einräumen, daß er seit Januar 1833 für fremde Leute wohl Auctionen abgehalten habe, er vermeinte aber dessenungeachtet durch das Gesetz nicht getroffen zu werden, weil er vom Staate als Auctionator nicht angestellt sei, dieses Geschäft vielmehr als Privatmann betrieben habe, und nur den als Auctionatoren Angestellten diese Bezeichnung gebühre.

Nachdem er den Ermäßigungs-Vorschlag abgelehnt und die Steuerpartie auf gerichtliche Entscheidung angetragen hatte, so erfolgte solche dahin:

> daß der Denuntiat von der Denuntiation zu entbinden, und die Verwaltung zum Kosten-Ersatze zu verurtheilen sei.

Als ratio decidendi war angegeben, daß man im gemeinen Leben nur diejenigen Personen mit dem Namen von Auctionatoren zu belegen pflege, welche öffentlich vom Staate zu diesem Geschäfte autorisirt und angestellt worden, die Gesetze nur nach dem gemeinen Sprachgebrauche zu interpretiren sein, und folglich anzunehmen wäre, daß das Gesetz die nicht angestellten einer Gewerbesteuer nicht habe unterwerfen wollen.

Gegen diese Entscheidung des Steuergerichts recurrirte der Anwalt Königl. Steuer-Direction an die Justiz-Canzlei zu Stade, und suchte die Verurtheilung des Denuntiaten durch folgende Ausführung herbeizuführen:

Es sei anzunehmen, daß der Denuntiat eingeräumt habe, das Geschäft eines Auctionators gewerbmäßig getrieben zu haben. Sollten die von demselben gebrauchten Worte:

„er läugne nicht, daß er seit Januar 1833 für fremde Leute Auctionen abgehalten"

über die gewerbmäßige Betreibung irgend einen Zweifel nachlassen, den Recurrent aber freilich nicht theilen könne, da das Gewerbmäßige der Betreibung eines Geschäfts gerade darin liege, daß man solches ohne dazu durch besondere Freundschaft oder Familien-Verhältnisse veranlaßt zu sein, für Lohn besorge, so wäre auf diesen Umstand noch eine Untersuchung zu richten, die aber bei dem ohnschwer nachzuweisenden nicht unbedeutenden Umfange des von dem Denuntiaten betriebenen Geschäfts nur nachtheilig für denselben ausfallen könne.

Sonach befinde sich die Sententia a qua im unverkennbaren Widerspruche mit den klaren Buchstaben des Gesetzes. Wenn auch der Recurrent — in Bezug auf die ratio decidendi — sich einer genauen Kenntniß

der Sprache des gemeinen Lebens zu H * * nicht rühmen könne, da diese ihm völlig unbekannt geblieben sei, so dürfe er doch dreist behaupten, daß die gebildete Schriftsprache einen solchen Sprachgebrauch nicht kenne, und daher denn auch — da unsere Gesetze nur diese Sprache vor Augen hätten, die provincielle oder locale Wortbedeutung darin nicht gemeint sein könne. Nach der angenommenen Schriftsprache verstehe man aber unter einem Auctionator nichts als einen Mann, der sich mit dem Abhalten von Auctionen beschäftige.

Daß aber auch das Gesetz nur diese Bedeutung vor Augen gehabt habe, leuchte ganz entschieden schon aus der Classification zur Verordnung von 1820 und noch unverkennbarer aus dem ganzen Inhalte des Gesetzes von 1834 hervor. In beiden seien die Auctionatoren nicht unter die Angestellten (als welche sie ohnehin nicht zur Gewerbe-, sondern zur Besoldungs- und Einkommen-Steuer heranzuziehen wären), sondern unter den Gewerbtreibenden aufgeführt.

Daß in mehreren Gegenden der Gebrauch sein möge, den Auctionatoren eine förmliche Concession auf dieses Geschäft zu geben, könne aber ihre Qualität eines Gewerbtreibenden ganz unmöglich von dieser Concession abhängig machen, sobald sie befähigt sein, auch ohne solche Concession dies Gewerbe zu betreiben, wie nothwendig im Amte H * * der Fall sein müsse, weil sonst dem Denuntiaten die fernere Betreibung dieses Gewerbes untersagt worden wäre. In den anderen Provinzen trete das Bedürfniß einer solchen Concession hinsichtlich aller Fabrikanten, ja sogar hinsichtlich der meisten Handwerker ein. Es sei aber wohl niemals in denjenigen Landestheilen, worin Gewerbefreiheit herrsche,

irgend einem Fabrikanten eingefallen, eine Befreiung von der Gewerbesteuer in Anspruch zu nehmen, weil er keine Concession auf seinen Fabrikbetrieb erhalten habe. Noch evidenter werde solches aber in dem Gesetze von 1834. Hier befänden sich unter dem Verzeichnisse der Gewerbtreibenden außer den Classen — die Auctionatoren ohne alle Nota, und ganz allein die Mäkler mit der Qualification aufgeführt:

> wenn sie von der Obrigkeit oder von der Kaufmannschaft angestellt sind.

Dasselbe wiederhole sich in der Classification zur Personensteuer, wo es bei den Mäklern heiße:

> die öffentlich von der Obrigkeit oder von der Kaufmannschaft angestellt sind,

wogegen bei den Auctionatoren eine Bemerkung dieser Art nicht gemacht, und damit, nach dem Argumento e contrario der sicherste Beweis geliefert sei, daß bei den Auctionatoren nicht die etwaige Anstellung, sondern allein der Gewerbbetrieb entscheiden solle.

(Schluß folgt.)

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. I. Heft. № 12.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber den Begriff eines Auctionators in Betreff auf die Gewerbesteuer-Pflichtigkeit.

(Schluß.)

Die Königl. Justiz-Canzlei erließ hierauf am 1. Julius 1836 ein emendatorisches Rescript an das Steuergericht, des Inhalts:

Da nun Appellat nicht in Abrede zu stellen vermag, daß er seit Januar 1833 das Gewerbe eines Auctionators getrieben hat, ohne daß von ihm eine hierauf gerichtete Declaration geschehen und ein Gewerbeschein gelöset ist, und der Einwand des Appellaten, daß unter dem in dem Gesetze gebrauchten Ausdrucke von Auctionatoren nur solche Personen verstanden werden dürften, welche vom Staate zu diesem Geschäfte angestellt worden, weder im Gesetze noch in der Natur der Sache begründet ist, und dann — — — — —; so hat das K. Steuergericht — — — — den Appellaten zur Nachzahlung der von ihm für den Zeitraum vom 1. Januar 1833 bis zum letzten Junius d. J. zu entrichtenden Gewerbesteuer, so wie zur Erlegung des vierfachen Betrages der defraudirten Steuer,

und zur Erstattung der Kosten schuldig zu verurtheilen. Der Betrag der von dem Appellaten zu entrichtenden Steuer ist nach dem Umfange des von dem Appellaten betriebenen Geschäftes für den Zeitraum vom 1. Januar 1833 bis zum letzten December 1834 auf 2 bis 30 ₰ Conventions-Münze und für den Zeitraum vom 1. Jan. 1835 bis zum letzten Junius 1836 auf 2½ bis 50 ₰ von dem Steuergerichte zu bestimmen.

Hiergegen supplicirte Denuntiat und suchte in seiner Rechtfertigungsfrist auszuführen:

1) daß das Prädicat eines Auctionators lediglich auf solche Personen bezogen werden müsse, welche auf irgend eine Weise für Abhaltung von Auctionen öffentlich angestellt seien.

Erst durch eine solche öffentliche Anstellung erwerbe man jene Benennung, und erst dadurch erhalte das Geschäft den Character eines Gewerbes. Nicht einmal im gemeinen Leben werde eine Privatperson, die sich mit Auctionen befasse, Auctionator genannt, noch viel weniger werde der Staat sie also bezeichnen. Nehme man das Gegentheil an, so fehle es — da nicht schon jede einzelne Versteigerung fremder Sachen genügen könne — an jeder äußerlich erkennbaren Grenze. Daß der Gesetzgeber, besonders bei Steuergesetzen, solche Unbestimmtheiten zugelassen haben sollte, sei nicht anzunehmen, das Criterium liege in der öffentlichen Anstellung. Das Gewerbähnliche fehle da, wo das Geschäft bloße Privatsache sei, im letzteren Falle gehöre die Einnahme aus dem Geschäfte in den Kreis der Besoldungssteuer, unter welcher Rubrik auch Richter und Notarien, welche sich gleichfalls häufig mit Auctionen abgäben, davon steuerten. So habe die

K. Steuerverwaltung auch bisher in praxi die Sache angesehen, und Privatpersonen, welche offenkundig Auctionen betrieben, nie denunziirt. Letztere würden auch zur Zeit der Declaration nicht einst wissen können, ob ihnen im Laufe des Rechnungsjahrs Aufträge der einschlagenden Art zu Theil würden. Daraus, daß die öffentlich autorisirten Auctionatoren nicht als Angestellte bezeichnet worden, folge nicht, daß auch privati, welche sich mit Auctionen befassen, zur Gewerbesteuer herangezogen werden sollten, da überhaupt nur die im öffentlichen Dienste Angestellten herausgehoben seien, bei den Auctionatoren aber eine bloße polizeiliche Concession eintrete. Mäkler endlich kämen bei Weitem häufiger ohne öffentliche Anstellung unter dieser Benennung vor.

2) Eventualiter, daß Denuntiat nicht unbedingt habe verurtheilt werden können, sondern zuförderst der Umstand zu constatiren sei, ob er aus der Abhaltung von Auctionen ein eigentliches Gewerbe mache, da er in seiner Gegend nur die kleineren und in einem Jahre selten mehr als höchstens zwei Auctionen abzuhalten pflege, selbst manche ablehne.

3) In omnem eventum, daß wenigstens keine absichtliche Verkürzung der Steuer hier zu vermuthen gewesen, und also nach §. 53. des Gesetzes vom 21. Oct. 1834 nur wegen obwaltenden entschuldbaren Irrthums eine Ordnungsstrafe verwirkt sein könne.

In seiner Refutationsschrift hielt dagegen der Anwalt der Steuerdirection zunächst die Supplication nicht einst für zulässig, weil nach dem §. 146. des Gesetzes vom 21. April 1835 die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels gegen eine Reformatoria der Justiz-Canzlei in Steuer-Sachen dadurch bedingt sei, daß die Berufung an das

Ober-Appellations-Gericht wegen Mangels der Appellations-Summe nicht stattfinde. Dieses sei aber hier nicht der Fall, weil das Verbesserungs-Rescript über das quantum der Strafe noch zur Zeit nicht entscheide, der Straf-Antrag auf eine Summe von 34 ℛ 7 gℊ 4 ₰ bis 584 ℛ 8 gℊ gerichtet sei, und, wenn es auch nicht wahrscheinlich sei, daß der Steuer-Richter hier die höchsten Steuersätze als betreffend annehmen werde, derselbe doch dazu befugt sei, und die Annahme jedes geringern Satzes ohne zureichenden Grund der richterlichen Entscheidung vorgreifen würde.

In materieller Hinsicht erwiederte Supplicat im wesentlichen:

ad 1) Es gebe mancherlei Gewerbe, nach denen man im gemeinen Leben diejenigen, welche sie betrieben, nicht zu benennen pflege, so z. B., um der Personal-Steuerliste zu folgen: das Ausspann-Halten, das Halten einer Bade-Anstalt, das Unternehmen von Bauten, das Anfertigen von Eimern u. s. w., ohne daß sich daraus für die Heranziehung zur Gewerbesteuer irgend etwas folgern lasse.

Eben so wenig könne aber auch die Gewerbesteuer-Pflichtigkeit durch den Umstand alterirt werden, daß in manchen Fällen die Grenze zwischen dem Gewerbbetriebe und der isolirten Handlung, die noch nicht als solcher zu betrachten sei, schwierig zu finden sein möge; denn dieser Uebelstand trete bei allen Gewerben, die an eine besondere Concession oder Privilegium nicht gebunden, in gleicher, ja in den meisten Fällen in verstärkter Maße ein. Jeder Kaufmann mache hin und wieder ein Banquier-Geschäft, fast jeder Privatmann finde von Zeit zu Zeit Veranlassung, eine Sache, die er gekauft habe, wiederum zu verkaufen, ohne daß ersterer darum in die Classe der

Banquiers und letzterer in die der Kaufleute falle. Wo die Einzelheit aufhöre und das Gewerbe anfange, lasse sich nicht so genau bestimmen, die Gesetzgebung habe daher in dieser Beziehung auf den bon sens der beschreibenden Obrigkeit und der angestellten Steuer-Richter rechnen müssen. Jedoch sei, wenn auch an den äußersten Grenzen die Unterscheidung schwierig sein möge, in den meisten Fällen die entschiedene Erkennbarkeit für den gesunden Menschenverstand nicht zweifelhaft.

ad 2) Ein solcher Fall liege hier vor; das gewerbmäßige eines Betriebes liege nicht in dem Umfange desselben und sei nicht an den Umstand geknüpft, daß der Gewerbtreibende immer ohne alle Ausnahme jeden, der ihn anspreche, bediene, sondern darin, daß er in der Regel jeden dahin schlagenden Auftrag gegen Entschädigung, auch ohne durch specielle persönliche Verhältnisse zu den Kunden dazu motivirt zu sein, besorge. Uebrigens seien der Steuer-Verwaltung aus den Jahren 1833, 1834 und 1835 bereits dreizehn näher specificirte Auctionen bekannt geworden, welche von dem Supplicanten abgehalten worden, und es leide keinen Zweifel, daß er deren mehrere abgehalten habe, so wie er denn auch diese Auctionen in den Wirthshäusern bekannt mache und sich dafür eine Provision, so wie auch Hebungsgebühren mit 1 mgr. per Thaler in vorkommenden Fällen berechne.

ad 3) Habe es freilich seine Richtigkeit, daß der §. 53. des Gesetzes vom 21. October 1834 in Fällen der Ermittelung eines entschuldbaren Irrthums die sonst verwirkte Strafe der vierfachen Nachversteuerung — (die Nachzahlung der omittirten einfachen Steuer müsse immer eintreten) — in eine Ordnungsstrafe von 1—10 ₰ umwandle; allein die Behauptung, daß man

ein so klares Gesetz anders verstanden habe, involvire gewiß nicht einen entschuldbaren Irrthum und noch weniger die Ermittelung desselben.

Hierauf erkannte die Justiz-Canzlei zu Stade am 2. September 1836:

——— und wie der Antrag des Supplicaten, die Supplication als unzuläßig zurückzuweisen, in dem Betrachte, daß bei der Unbestimmtheit des Straf-Antrages und nach dem Sachverhältnisse die Existenz der summa appellabilis nicht anzunehmen ist, als verwerflich sich darstellt, als ist dagegen, unter Wiederaufhebung des Rescripts und Decrets vom 1. Julius d. J., so wie unter Compensation der Kosten der Recurs- und dieser Supplications-Instanz, das für den Supplicaten hierneben in Abschrift angeschlossene resriptum de emendando erkannt worden.

Das Rescript an das Steuer-Gericht lautete:

Wenn nun gleich die Supplication des Supplicanten, ihrer Haupttendenz nach, nicht als erheblich sich darstellt, nachdem jedoch das bisher von dem Supplicanten abgelegte Geständniß, daß er seit Januar 1833 für fremde Leute Auctionen abgehalten habe, noch keineswegs genügt, um daraus schon jetzt als constatirt anzunehmen, daß der Supplicant, als worauf es gerade wesentlich ankommt, das Abhalten von Auctionen gewerbmäßig betrieben habe, und dann in Gemäßheit des §. 139. des Gesetzes vom 21. April 1835, unter Wiederaufhebung Unsres emendatorischen Rescripts vom 1sten Julius d. J., gegenwärtiges Verbesserungs-Rescript erkannt worden ist: ——

So hat das K. Steuergericht über die Frage, ob der Supplikant das Abhalten von Auctionen gewerbmäßig betrieben habe, annoch weitere Untersuchung anzustellen, und demnächst den Gesetzen gemäß ferner zu erkennen, was Rechtens.——

Auf die, gegen diese Entscheidung vom Anwalte der Steuer-Direction zur Hand genommene Nullitäts-Querel ertheilte das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, unterm 24. März 1838 zum Bescheide:

daß, da eine Nullität in dem Bescheide und Rescripte Unsrer Justiz Canzlei vom 2. Sept. 1836 überall nicht zu befinden, der angemaßten Querel nicht zu deferiren sei; — — — — —

II. Gerichtsstand der Pächter auf adlich freien Gründen, welche früherhin der jetzt supprimirten Gerichtsbarkeit des Guts unterworfen waren.

Im ersten Jahrgange der juristischen Zeitung (d. a. 1826) Heft 1, Seite 66 ist ein Ministerial-Rescript an die K. Provincial-Regierung zu Stade vom 13. November 1822 mitgetheilt, worin das Cabinets-Ministerium, in Conformität der Ansicht des Hofgerichts zu Stade, den Grundsatz ausgesprochen hat:

daß nach der allgemeinen, in der Provinz Bremen und Verden feststehenden Regel die Pächter frei adlicher Gründe, so lange sie auf selbigen wohnen, von der Gerichtsbarkeit der K. Untergerichte eximirt seien, daß daher, wenn der Besitzer eines adlichen Guts, welcher vorhin die Gerichtsbarkeit über solche Pächter ausgeübt, seine Patrimonial-

Gerichtsbarkeit jetzt verliere, jene allgemeine Regel Platz greifen müsse, und die Pächter den befreieten Gerichtsstand genießen müßten, welcher nach derselben den in gleichen Verhältnissen mit ihnen stehenden Personen, in allen Fällen zukomme, in welchem nicht die eigene Gerichtsbarkeit des Gutsherrn eine Ausnahme mache, daß der §. 5. des Gesetzes vom 13. März 1821 hier nicht entscheide, weil Privilegia fori weder im allgemeinen noch im besondern durch jenes Gesetz aufgehoben seien, es sich übrigens aber von selbst verstehe, daß die gedachte Regel nicht auszudehnen und z. E. auf adliche Meier nicht zu beziehen sei.

Der Rechtsfall, welcher zur Erlassung dieses Ministerial-Rescripts Veranlassung gegeben hatte, betraf einen im Lande Kehdingen, Freyburgschen Theils, ansässigen Pächter, welcher einen zum adlichen Gute Döse gehörigen adlich freien Hof in Pacht hatte und auf demselben wohnte. Das K. Hofgericht zu Stade hielt das Verfahren des Gerichts Freyburg, welches Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit über jenen Pächter vorgenommen hatte, auf die desfallsige Anzeige des Commissarii fisci, für einen Eingriff in seine Gerichtsbarkeit, und wies dasselbe zuletzt in einem Rescripte vom 15. Febr. 1823 an, sich künftighin ähnlicher Eingriffe zu enthalten.

Neuerdings hat inzwischen die K. Justiz-Canzlei zu Stade in einem andern Falle zu erkennen gegeben, daß sie der Ansicht des K. Cabinets-Ministerii und des vormaligen K. Hofgerichts nicht in aller Maße beitrete, wie aus nachstehendem Rechts-Falle hervorgeht:

Im Juni 1838 trug die Witwe des * *, als Vormünderin ihrer Kinder, bei K. Justiz-Canzlei um Erlas-

fung einer Edictalladung an, wodurch die Real-Gläubiger eines von ihrem weiland Ehemann zu Oederquart, im Lande Kehdingen, auf den adlich freien Gründen des * * zu * * erbaueten Wohnhauses nebst Koben, welches ihr Ehemann im Jahre 1828 verkauft hatte, zur Sicherheit des Käufers, und um freie Disposition über die Kaufgelder zu bekommen, zu erlassen.

Die Königliche Justiz-Canzlei committirte auch das Gräfengericht Freyburg, die erbetene Edictalladung zu erlassen, die Meldungen entgegen zu nehmen und demnächst einen Präclusiv-Bescheid abzugeben.

Allein das Gericht Freyburg hielt dafür, daß ihm selbst die Gerichtsbarkeit über das fragliche Wohnwesen zustehe, erstatte dieserhalb einen umständlichen Bericht an die Justiz-Canzlei zu Stade, und letzere, der darin entwickelten Ansicht beitretend, hob darauf das Commissorium wieder auf und beschied unterm 31sten August 1838 die Implorantin dahin:

> Da nach Maßgabe des gedachten Berichts die auf den Gründen des Gutes * * belegene Wohnung des weiland * *, früher dem Patrimonial-Gerichte des benannten Gutes unterworfen war, dessen Zuständigkeit nach Vorschrift der Königl. Verordnung vom 13. März 1821 §. 5. aber auf das Gräfengericht Freyburg übergegangen ist, so wird das am 17. v. M. dem gedachten Gerichte ertheilte Commissorium wieder aufgehoben, und die Implorantin mit ihrem Convocations-Antrage an dasselbe verwiesen.

Da der angezogene Bericht des Gerichts Freyburg die nähere Entwickelung der Gründe enthält, worauf diese Entscheidung der K. Justiz-Canzlei gebauet worden ist,

so wird das Interesse seines Inhalts die nachstehende Mittheilung desselben rechtfertigen:

Mittelst Rescripts v. 17. Julius 1838 haben Ew. ꝛc. auf den Antrag der Witwe des . . . . ., als Vormünderin ihrer Kinder, das hiesige Gericht beauftragt, eine Edictalladung derjenigen zu erlassen, welche an das von dem Ehemanne der Implorantin an . . . . . verkaufte, auf den adlich freien Gründen des weiland . . . . liegende Wohnwesen des weiland . . . . Ansprüche machen.

Da diese Edictalladung nur von dem competenten Gerichte ausgebracht werden kann, und wir der Ansicht sind, daß nur das hiesige Gräfen-Gericht competent sei, so müssen wir es uns erlauben, vor der Folgeleistung die für unsre Meinung sprechenden Gründen einzuberichten.

In beiden Theilen des Landes Kehdingen bestand bis dahin, daß die hiesige Gegend dem Königreiche Westphalen, und nachmals dem französischen Kaiserreiche einverleibt wurde, und sie damit auch eine veränderte Gerichts-Verfassung erhielt, eine Menge ungeschlossener Patrimonial-Gerichte; diesen waren in der Regel nur die auf den Gründen des Gerichtsherrn wohnenden Pächter und Köthner unterworfen, während der Wohnhof des Gerichtsherrn selbst fast immer der dinglichen Gerichtsbarkeit Königlicher Justiz-Canzlei in Stade unterworfen war.

Eine solche Patrimonial-Gerichtsbarkeit stand auch dem im Kirchspiele Dederquart liegenden, vordem dem verstorbenen . . . . . ., jetzt dem . . . . . . gehörenden Gute . . . . . zu; dasselbe übte die Gerichtsbarkeit über die auf dem fundo desselben wohnenden Pächter und Köthner aus, während der Hof selbst, auf welchem sich das castrum nobile befand, canzleisässig war; der ver-

storbene . . . . . . war einer von denen, deren Wohnung auf den Gründen des Gutes . . . . . . lag, und fortirte derselbe, so lange das ungeschlossene Patrimonial-Gericht dieses Gutes bestand, seinen Gerichtsstand vor demselben.

Als unsere Lande ihrem frühern Beherrscher zurückgegeben wurden, wurden diese ungeschlossenen Patrimonial-Gerichte nicht unbedingt wieder hergestellt, sondern ihre Verhältnisse wurden bekanntlich durch das Ausschreiben der provisorischen Regierungs-Commission zu Stade vom 8. April 1813, dann aber durch die beiden Königlichen Verordnungen vom 9. November 1813 und 13. März 1821 wesentlich verändert; indem der Inhalt des Ausschreibens vom 8. April 1813 hier unerwähnt bleiben kann, wurden durch die Verordnung vom 9ten November 1813 die Beamten in den wiederhergestellten Aemtern in Absicht der ungeschlossenen Gerichte beauftragt, die öffentlichen Geschäfte in denselben interimistisch zu versehen, während durch die Verordnung vom 13ten März 1821 die Bedingungen festgestellt wurden, unter welchen die Patrimonial-Gerichtsbarkeit entweder bestehen bleiben konnte, oder ganz aufhören mußte; von allen ungeschlossenen Patrimonial-Gerichten im Lande Kehdingen, Freyburgschen Theils, konnte aber kein einziges wieder hergestellt werden, und so wurde die Gerichtsbarkeit über die Untersassen derselben dem hiesigen Gräfen-Gerichte, als dem größten geschlossenen Patrimonial-Gerichte, welchem vorher schon mehr als der dritte Theil der Feuerstellen angehörte, zu Theil.

Daß nach dieser Darstellung die Gerichtsbarkeit über die Wohnung des weiland . . . . . . nur dem hiesigen

Gräfen-Gerichte zustehe, dürfte einer weitern Erörterung nicht bedürfen. . .

Ein Zweifel gegen diese unsre Ansicht scheint freilich aus einem Ministerial-Rescripte vom 13. November 1822 erhoben werden zu können; nach diesem Rescripte soll es außer Zweifel sein, daß nach der allgemeinen in hiesiger Provinz feststehenden Regel die Pächter frei adelicher Gründe, so lange sie auf selbigen wohnen, von der Gerichtsbarkeit der Untergerichte eximirt seien, und diese allgemeine Regel soll auch dann Platz greifen, wenn der Besitzer eines adlichen Gutes, welcher vorhin die Gerichtsbarkeit auch über solche Pächter ausgeübt, seine Patrimonial-Gerichtsbarkeit jetzt verloren habe, der §. 5. des Gesetzes vom 13. März 1821, sagt das Rescript, entscheide hier deshalb nicht, weil privilegia fori weder im Allgemeinen, noch insbesondere durch jenes Gesetz aufgehoben seien; es verstehe sich jedoch, daß die gedachte Regel nicht auszudehnen, und z. B. auf adliche Meier nicht zu beziehen sei; dieses Ministerial-Rescript wurde durch einen Fall veranlaßt, welcher dem in Frage stehenden ziemlich ähnlich war: ein gewisser . . . . . ., welcher einen zum Gute . . . . . gehörigen adlich freien Hof, über welchen früherhin dem ungeschlossenen Gerichte des Gutes . . . . . die Gerichtsbarkeit zugestanden hatte, als Pächter bewohnte, veranlaßte im Jahre 1821 bei dem hiesigen Gräfen-Gerichte die Convocation seiner Gläubiger; Königliche Justiz-Canzlei sah das Verfahren des hiesigen Gerichts als einen Eingriff in ihre Gerichtsbarkeit an und forderte Bericht; das hiesige Gericht glaubte dagegen aus den bereits angeführten Gründen die Gerichtsbarkeit über den . . . . Pachthof in Anspruch nehmen zu können, bis es durch jenes Rescript eines

andern belehrt wurde, da für die Grundstelle, auf welchem die Wohnung des . . . . lag, eine Grundhauer bezahlt wird, der Grund selbst adlich frei ist, und das Ministerial-Rescript zwischen Pächtern ganzer Höfe und einzelner Grundstücke einen Unterschied nicht macht, so dürfte anzunehmen sein, daß Königlicher Justiz-Canzlei allerdings die Gerichtsbarkeit über die . . . . Wohnung zustehe.

Indessen dürfte die Anwendung des in dem Ministerial-Rescripte aufgestellten Princips auf den vorliegenden Fall aus folgenden Gründen bestritten werden können:

1) wenn darin gesagt wird, daß durch das Gesetz vom 13. März 1821 privilegia fori weder im Allgemeinen, noch insbesondere aufgehoben worden seien, so darf mit Grund dagegen bemerkt werden, daß in dem . . . . . . Falle von der Aufhebung eines privilegirten Forums keine Rede war; es war unbestritten, daß dem von . . . . bewohnten Hofe, so lange das ungeschlossene Gericht des Gutes . . . . . bestand, ein privilegirter Gerichtsstand nicht zugestanden hatte; jener Hof erlangte daher ein privilegium fori, was er bisher nicht gehabt hatte.

2) Die Gesetze vom 9. November 1813 und 13. März 1821 machen nicht den mindesten Unterschied darunter, ob die Unterthanen eines ungeschlossenen Patrimonial-Gerichts adlich freie Gründe bewohnen, oder nicht; wohl ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Verhältnisse gekannt habe; unterscheidet er dennoch nicht, spricht er sich vielmehr ganz deutlich in den beiden angezogenen Verordnungen aus, so können auch Gründe zu einer abweichenden Meinung, zu einer restrictiven Interpretation sich nicht aufdringen.

3) Das Ministerial-Rescript vom 13. November 1822, was übrigens doch immer noch keine lex edictalis ist, wird, wie es im Rescripte auch angedeutet worden ist, jedenfalls nur stricte zu interpretiren sein; zwischen einem Pächter adlich freier Gründe und einem bloßen Grundhauer-Pflichtigen ist aber immer ein wesentlicher Unterschied, er liegt theils im Namen, indem derjenige, welcher bloß einen Platz besitzt, worauf seine Wohnung liegt, in hiesiger Gegend nie Pächter, sondern nur Köthner, oder von den Gutsherren selbst gewöhnlich Meier genannt wird; letzterer Ausdruck ist freilich in der Regel unpassend, da meierrechtliche Verhältnisse hier fast nirgends angetroffen werden, indessen beweiset er so viel, daß an ein Pacht-Verhältniß nicht gedacht werde; dann aber weichen die Rechts-Verhältnisse selbst, welche zwischen einem Verpächter und Pächter stattfinden, von denen sehr ab, welche zwischen dem Grund-Herrn und dem Grund-Hauerpflichtigen begründet sind; zwischen ersteren Beiden findet nur eine obligatio, ein persönliches Recht statt, und es kommen, so weit die Regel nicht eingreift, dant pacta legem contractui, die gemeinrechtlichen Grundsätze über den Mieth-Contract zur Anwendung; zwischen dem Grund-Herrn und seinem Köthner dagegen findet in der Regel ein Mieth-Contract nicht statt; letzterer besitzt seine Wohnung gewöhnlich als superficies, als emphyteuse; die Grundhauer wird nicht für gewisse Jahre festgesetzt, sie bleibt in der Regel unverändert, und der Nachfolger zahlt dasselbe, was der Vormieth geleistet hat; es liegt eine Reallast vor.

Ein Grund, der freilich nicht den Richter, wohl aber den Gesetzgeber bestimmen könnte, zu verfügen, würde auch immer der sein, daß es nicht im Interesse der auf adlich freien Gründen wohnenden Köthner liegen kann, die Canzleisässigkeit zu besitzen; ist es gleich nicht zu bezweifeln, daß bei den Königlichen Justiz-Canzleien auf gründlichere und unparteiischere Rechtspflege, als bei den Untergerichten, zu rechnen ist, so dürften doch die weitere Entfernung von dem Sitze dieser Oberbehörden, die Art des Verfahrens, und die dadurch entstehende größere Kostspieligkeit desselben, es für diese Classe von Unterthanen wünschenswerth machen, nicht canzleisässig zu sein.

Würde jenes Princip auch auf die auf adlich freien Gründen wohnenden Köthner ausgedehnt, so dürften allein aus beiden Theilen Landes Kehdingen wohl nicht weniger als 400 Köthner-Wohnungen für canzleisässig gehalten werden müssen; die Verordnungen vom 9. November 1813 und 13. März 1821 würden in Beziehung auf die Unterthanen vormaliger, ungeschlossener, adlicher Patrimonial-Gerichte hier ganz illusorisch sein, weil diese Unterthanen sämmtlich nur Pächter und Köthner adlich freier Gründe sind.

Indem wir der Hoffnung Raum geben, zu dürfen glauben, daß Königliche Justiz-Canzlei mit dem hiesigen Gräfen-Gerichte der Ansicht sein werde, daß es sich Pflichten halber der Gerichtsbarkeit über die . . . . . . Wohnung nicht begeben dürfe, ersuchen Ew. &c. wir ehrerbietig, die Implorantinnen mit ihrem Antrage anhero zu verweisen.

Bücher-Anzeige.

Die Lehre von dem strafbaren Betruge und von der Fälschung, nach römischem, englischem und französischem Rechte und den neueren deutschen Gesetzgebungen, von Heinrich Escher. Zürich, bei Orell, Füßli u. Co. 1840. 8. VIII. u. 542 S.

Die Lehre vom strafbaren Betruge und der Fälschung hat in der neusten Zeit zwar mehrfältige Bearbeiter gefunden, aber es fehlte bisher an einer ausführlichen Darstellung derselben in einem umfassenden Werke. Daß eine solche, bei der an Ausdehnung und innerer Entwickelung so mächtig fortgeschrittenen und noch immer im Fortschreiten begriffenen industriellen und commerciellen Lebensthätigkeit der Völker und bei dem ausgebildeten und hochgesteigerten Creditwesen, von dem größten Interesse sein muß, leuchtet in die Augen. Der Verfasser des oben angezeigten Werkes verdient daher, für die glückliche Lösung dieser Aufgabe, die ehrenvollste Anerkennung. Die nähere Nachweisung der Gediegenheit seiner wissenschaftlichen Forschungen und der, insbesondere auch durch das Studium der engl. u. franz. Schriften über die fragliche Lehre, auf deren eminente Wichtigkeit schon Mittermaier aufmerksam gemacht hat, gewonnenen Resultate, müssen wir nach dem Plane unsrer Zeitschrift den kritischen Journalen überlassen, können uns aber nicht versagen, die besondere Theilnahme unserer Leser für diese wichtige literarische Erscheinung in Anspruch zu nehmen.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. № 1.

Drei bisher ungedruckte landesherrliche Verordnungen über die Befugnisse des Magistrats der Stadt Harburg in Kirchen- und Schul-Angelegenheiten:

1) Landesherrliches Privilegium vom 15. April 1710, daß die Administration und Oberaufsicht in Kirchen- und Schulsachen in der Stadt Harburg nicht ferner dem dasigen Beamten, sondern dem Magistrate zustehen solle.

Wir Georg Ludewig von Gottes Gnaden Hertzog zu Braunschweig und Lüneburg, des heil. Römischen

Reichs Ertz-Schatz-Meisters und Churfürst u. s. w. fügen hiemit zu wissen, demnach Uns Bürgermeister und Rath Unserer Stadt Harburg unterthänigst zu vernehmen gegeben, waßmaßen bey vormahliger Verfassung ihres Stadtwesens Unserem Oberhauptmann und Beamten daselbst auch in Kirch- und Schulsachen die Administration und Oberaufsicht mit anvertrauet gewest, nebst demütigster Bitte Wir bei nunmehro gäntzlich aufgehobener jurisdiction des Amts in der Stadt auch darunter eine Aenderung zu machen, und ihnen solche privative beyzulegen, gnädigst geruhen mögten. Und Wir dann sothanen Ansuchen bewandten Umständen nach in Gnaden statt gethan; Als ordnen und wollen Wir hiemit und in Kraft dieses, daß ohne special-Commission von hieraus Unser jedesmahlige Oberhauptmann und Beamte sich deren hinkünftig unter keinerley Vorwand annehmen, sondern alle ihre darinnen zeithero gehabte und exercirte Macht gänzlich dem Stadt-Magistrat beygeleget und auf solchen transferiret sein solle.

Urkundlich Unser eigenhändigen Unterschrift und nebengedruckten Geh. Canzley-Siegels.

Hannover, den 25. April 1710.

(L. S.) Georg Ludewig, Churfürst.

2) Fernere Declaration des obigen Privilegii vom 25. April 1710, d. d. 15. August 1749, daß der Magistrat zu Harburg befugt sein solle, nebst dem jedesmaligen Generalsuperintenden in gedachter Stadt, einen Organisten zu wählen und zu bestellen.

Georg der Andere u. s. w.

Demnach Bürgermeister und Rath Unser Stadt

Harburg unterm 25. April 1710 diejenige Administration und Ober-Aufsicht in Kirchen- und Schulsachen beygeleget und auf selbige transferiret worden, welche vorhin die Ober-Haupt-Leute und Beamte zu Harburg exerciret haben, und dann dermahlen Zweifel entstanden, ob auch unter dieser dem Magistrat conferirten Ober-Aufsicht mit begriffen sey, bey vorkommenden Fällen, nebst dem jedesmaligen General-Superintendenten zu Harburg conjunctim einen Organisten zu erwählen und zu bestellen, oder ob solches dem General-Superintendenten privative zukomme: immittelst von Bürgermeister und Rath soviel beigebracht worden, daß in ältern Zeiten und vor Ertheilung des ihnen in anno 1710 verliehenen Privilegii, der nunmehr verstorbene Organiste von Unsern Beamten, dem General-Superintendenten, wie auch von Bürgermeister und Rath conjunctim gewählet und bestellet worden; So finden Wir kein Bedenken, das vorhin angezogene, Unserm Stadt-Magistrate zu Harburg wegen der Ober-Aufsicht in Kirchen- und Schulen-Sachen verliehene Privilegium dahin zu declariren und zu extendiren, daß der Magistrat zu Harburg auch befugt seyn solle, nebst dem jedesmahligen General-Superintendenten in gedachter Stadt einen Organisten zu erwählen und zu bestellen, es wäre dann, daß bei vorkommenden besondern Fällen von Unser Landes-Regierung nöthig erachtet werden sollte, darunter absonderliche Verfügung zu stellen, als welchen sodann Unser General-Superintendent nebst Bürgermeister und Rath Unser Stadt Harburg geziemende Folge zu leisten.

Hannover, den 15. Augusti 1740.

Ad mandatum u. s. w.

v. Münchhausen. v. Steinberg.

3) Landesherrliche Concession vom $\frac{\text{24. Septbr.}}{\text{4. October}}$ 1726, wodurch dem Magistrate in Harburg das jus Patronatus über den zu errichtenden dritten Predigerdienst beigelegt wird.

Georg u. s. w.

Urkunden und bekennen vor Uns und Unsere Nachkommen an der Regierung hiemit und Kraft dieses; Nachdemmahlen Bürgermeister und Rath zu Harburg allerunterthänigst angezeiget, wie so woll die Einwohner Unserer Stadt Harburg, als auch der bei dasiger Stadt-Kirche eingepfarreten Fünf großen Dörfer seit einigen Jahren her sich dergestalt gemehrt, daß die Nothdurft erfordern wolle, außer denen bei der dortigen Stadt-Kirche albereits befindlichen beiden Prediger, als den General-Superintendenten und Diacono, annoch einen dritten Prediger zu bestellen, damit bei dieser so volkreichen Gemeinde die nöthige cura animarum mit desto größerer Sorgfalt beobachtet und darin nichts versäumet werde, mit dem allerunterthänigsten Ansuchen, Wir solcher Ursachen halber die Bestellung eines dritten Predigers nicht nur erlauben, sondern auch Ihnen Bürgermeister und Rath das Jus patronatus über sothanen dritten Prediger-Dienst allergnädigst conferiren mögten. Und Wir dann, nach eingezogenem Gutachten Unseres Consistorii, auch reifer Ueberlegung der Sache allsolchem Gesuch in Gnaden deferiret.

Als concediren und verstatten Wir kraft dieses, nicht nur, daß ein dritter Prediger in Unser Stadt Harburg bestellt werden möge; sondern conferiren auch das Jus patronatus über sothanen dritten Prediger-Dienst Bürgermeister und Rath daselbst hiemit wissent- und wolbe-

dächtlich, solchergestalt und also, daß sie nicht nur vorjetzo ein qualificirtes, in Lehre, Leben und Wandel ohntadelhaftes subjectum dazu erwehlen, und Unserm Consitorio praesentiren; sondern auch künftig bei sich ereugender Vacanz allezeit und so oft es die Nothdurft erfordert, zu sothanen dritten Prediger-Dienst binnen Sechs Monat Frist ermeldtem Unserm Consistorio praesentiren sollen.

Da auch die Alter-Leute und Zehen-Männer mehrgemeldter Unser Stadt Harburg allerunterthänigst angesuchet, daß sie zu der Wahl des dritten Predigers zugleich mit verstattet werden mögten, und Wir dann aus bewegenden Ursachen ihrem Gesuch dahin deferiret, daß selbige, wenn sie zuforderst den von Bürgermeister und Rath ihnen vorgeschriebenen Wahl-Eid werden abgeschworen haben, ein Votum unter sich auszumachen und zu solcher Prediger-Wahl jedesmahl mit beizutragen befugt sein sollen; Als wird sothane Gerechtsame ihnen und ihren Amts-Successoribus hiedurch conferiret und beigelegt.

Hingegen soll mehrgemeldter Bürgermeister und Rath Unser Stadt Harburg schuldig und gehalten seyn, zu sothanem dritten Prediger ein Uns angebohrnes Landes-Kind zu nehmen, und vor dessen Unterhalt nicht nur hinlänglich zu sorgen, sondern auch insonderheit sich anheischig zu machen, nach Abgang des zeitigen Predigers beym Armenhause Namens Rottmanns solche Function nebst denen dabei vermachten Utilibus mit mehrgedachtem neuen Pastorat beständig und inseparabiliter zu combiniren.

Zu Urkund dieses alles haben Wir diese Concession darüber ausfertigen lassen, und dieselbe mit Unserm Handzeichen, auch beygedruckten Insiegel bestärket; So geschehen Kensington, den $\frac{\text{23. Septbr.}}{\text{4. October}}$ 1726.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

Aphorismen über Schulpflichtigkeit und Schulzwang, in sofern der Richter darüber zu urtheilen hat.

Auf eine Klage wegen rückständigen Schulgeldes erkannte das Stadtgericht zu Göttingen unterm 22. December 1838:

> „wenn indeß Implorantin (die Wittwe eines verstorbenen Schullehrers) ihre Klage lediglich auf die Schulordnungen von 1681 und 1734 gründet, diese Verordnungen aber nur für den Fall die Verpflichtung, für schulfähige Kinder das herkömmliche Schulgeld, auch wenn sie die bestimmte Parochialschule nicht besuchen, zu bezahlen, aussprechen, daß dieselben gar keine Schule besuchen, mithin aus ihnen eine Beschränkung der natürlichen Freiheit, den Lehrer der Kinder nach eignem Gefallen zu wählen, nicht gefolgert werden kann, so wird . . . . dahin erkannt, daß Implorantin mit ihrer als ungegründet sich darstellenden Klage abgewiesen, auch rc." —

Dieser Rechtsstreit und die eben referirten, von dem Sachführer des Imploraten in der Sache näher entwickelten Entscheidungsgründe haben Veranlassung gegeben zu den nachfolgenden Bemerkungen.

Man verbindet gewöhnlich mit den Worten Schulpflicht und Schulzwang den etwas uneigentlichen Sinn: daß jenes die Verbindlichkeit bedeutet, Kindern und Pflegbefohlenen Schulunterricht ertheilen zu lassen,

dieses die Verbindlichkeit, sie in eine bestimmte Schule zu schicken, da doch beide Begriffe Correlate sein sollten; namentlich hat Schlegel in seinem Buche: Ueber Schulpflichtigkeit und Schulzwang, Hannover 1824, jener Bedeutung sich bedient. Gegenwärtig soll dieselbe der Kürze halber beibehalten werden.

Ueber die Grenzen des Schulzwangs in den hiesigen Landen sind bis jetzt zwei bekannte Hauptansichten ausgesprochen: die eine findet sich in den Praktischen Erörterungen von v. Bülow und Hagemann, die andere rührt von Schlegel her, und ist in dessen Kirchenrecht, am ausführlichsten aber in seinem vorhin erwähnten Buche erörtert. Die erste geht dahin: nur den Bauern und Landleuten liege es ob, ihre Kinder in die ihnen angewiesene Landschule zu schicken, oder doch dem Lehrer das gebührende Schulgeld zu entrichten, wenn sie ihre Kinder einer andern Schule, die ihnen vielleicht bequemer gelegen, oder sonst convenabeler sei, zum Unterrichte anvertrauen wollten. Der Unterricht, welcher nach den Schulordnungen und Gesetzen in den Landschulen ertheilt werden solle, meinen v. Bülow und Hagemann, zeige es deutlich, daß diese Vorschriften nur für den Unterricht der Bauern oder solcher Kinder ertheilt seien, welche zu der Classe derselben gezählt werden könnten. Für die Unterweisung der Kinder aus den gebildeten Ständen seien die Landschulen nicht eingerichtet. Jenen Ständen stehe es daher frei, durch häuslichen Unterricht für eine zweckmäßige Bildung der Kinder zu sorgen, ohne verpflichtet zu sein, den Schullehrer der Gemeinde durch Erlegung des ihm sonst gebührenden Schulgeldes zu entschädigen.

Von Bülow und Hagemann, Praktische Erörter. VI. n. 70. VIII. Abthl. I. n. 28.

Schlegel, welcher, wie er in der Vorrede seiner Schrift über Schulpflichtigkeit ꝛc. sagt, diese Schrift expreß edirt hat, um die eben referirte Ansicht zu widerlegen, sucht aus dem Zwecke und Inhalte der verschiedenen Schulordnungen zu beweisen, daß der Schulzwang ein allgemeiner und sich auf alle Stände ausdehnender sei, und beruft sich unter anderm auf die §§. 2. und 3. der Calenb. Schulordnung, wo ausdrücklich den Beamten, Bürgermeistern und Räthen die Befolgung des Gesetzes aufgegeben, und von allen und jeden Unterthanen die Rede sei. Er bemerkt dann ferner: in Ansehung der kirchlichen und Schulanstalten dürfe nie das Ansehen des Ranges, des Reichthums u. s. w. geltend gemacht werden, wenn sie ihren Zweck nicht verfehlen sollten. Nächst der Kirche besitze der Staat kein wichtigeres Institut, als diese Pflanzschulen zur Beförderung der Religiösität und Sittlichkeit, der Civilisation und Humanität ꝛc. Es sei eine völlig unhaltbare Behauptung, daß es dem Staate nach diesen Verordnungen nur darauf ankomme oder ankommen könne, daß ein Kind in eine vom Staate approbirte Schule, gleichviel in welche, gehe, und nur dazu obrigkeitlich angehalten werden könne. — Denn wie solle, nicht zu gedenken, daß sodann keine einzige Schule einen sichern Bestand haben würde (?) der Staat sich dessen vergewissert halten, daß jedes Kind in eine öffentliche Schule gehe, und dazu angehalten werde, da es ja täglich eine neue würde erwählen können u. s. w.

Schlegel, a. a. O., pag. 79, 97, 101.

Daß der Schulzwang noch schärfere Verbindlichkeiten involvire, wenn überhaupt die Kinder in eine Schule geschickt würden, als die Pflicht, dem Schullehrer des Sprengels das übliche Schulgeld zu entrichten, ist auch

von Schlegel nicht behauptet. Man sieht daher, daß die eigentliche Frage darin besteht: ob der betreffende Schullehrer ein Recht auf das Schulgeld hat, wenn Kinder nicht seine, aber wohl eine andre Schule besuchen. Hierin liegt auch die privatrechtliche Seite der Frage, auf deren kurze Erörterung es hier abgesehen ist:

1) Wenn aus dem Gegenstande des Unterrichts, welchen die Schulordnungen vorschreiben, gefolgert wird, daß nur Bauern verpflichtet seien, ihren Kindern einen solchen Unterricht ertheilen zu lassen, die s. g. Honoratioren aber das Recht hätten, auf andere Weise für die Bildung ihrer Kinder zu sorgen, so ist nicht einzusehen, wie dieser Grundsatz die Consequenz enthalte: daß die Bauern, dafern sie ihre Kinder zu einer andern Schule als der ihrer Parochie schicken, gleichwohl verpflichtet sein sollen, dem Schullehrer in dieser das Schulgeld zu bezahlen, während die gebildete Classe von einer solchen Last befreiet sein solle. Der Verpflichtung: ihren Kindern den Elementarunterricht ertheilen zu lassen, kommen die Landleute dadurch nach, daß sie dieselben überhaupt zu einer Schule anhalten; es müßte also eine zweite Verbindlichkeit daneben existiren, dem Schullehrer, der nichts um sie thut, jene Abgabe zu entrichten; auf welcher Regel würde diese Verbindlichkeit beruhen? sollte dieselbe nur für die Bauern und nicht für Honoratioren gelten? Weshalb sollten die letztern von der Abgabe frei sein? Nur das ausdrückliche Gesetz kann eine solche Regel aussprechen, aus rationellen Gründen läßt sich dieselbe nicht rechtfertigen.

2) Aus den politischen Gründen, welche Schlegel anführt, als die Rücksicht auf Sittlichkeit, Humanität, Civilisation, folgt nur, daß ein Unterricht der Jugend

überhaupt unentbehrlich ist. Wenn ein Bauer auf dem Dorfe oder ein Bürger oder Jemand aus den höheren Ständen in der Stadt seinem Kinde die erforderliche Bildung auf andere Weise, als durch den Besuch der Parochialschule, ertheilen läßt, so verlangt die Civilisation und Humanität nicht, daß er dem Schullehrer eine Entschädigung für eine Mühe leiste, der sich dieser nicht unterzogen hat. Schlegel sieht im prophetischen Geiste das Unglück voraus, wenn die Willkühr einreißen sollte, daß Jeder nach eigener Wahl die Kinder in irgend eine Lehranstalt schicken könnte; er muß daher von dem Culturzustande der Hannoveraner eine arge Idee haben, und dennoch preist er das Land am Ende seines Buches glücklich wegen seines Biedersinns, seiner wahren Geistesbildung, Sittlichkeit und Religiösität. In einem solchen Staate sollte man den Bürgern nicht freie Hände darüber lassen, ihre Kinder einem Lehrer anzuvertrauen, den sie für den passenden und fähigen halten?! — Schlegel bemerkt pag. 74:

> „Drückend kann auch dieser Schulzwang nicht erscheinen, da bei wirklich vorhandenen Gründen eine besondere Dispensation ertheilt werden kann, und auch gern und willfährig ertheilt wird, nur darf die Willkühr nicht an die Stelle des Gesetzes treten."

Wozu aber in einer Sache beim Consistorium um Dispensation nachsuchen, die den Vater hundert Mal mehr interessirt, als jenes? Dadurch, daß Befreiung von einem lästigen Zwange in Aussicht gestellt wird, hört dieser selbst nicht auf, ein lästiger Zwang zu sein. Auf welcher Seite ist denn mehr Willkühr, auf der, welche dem Vater das natürliche Recht überläßt, für die Bil-

dung seiner Kinder zu sorgen, während sie bei ihm nur überhaupt diese Sorge zu einer bürgerlichen Pflicht macht, oder auf jener, die ohne Weiteres seinen Kindern einen Lehrer anweiset und es von dem Gutdünken einer Behörde abhängig macht, ob er nach seiner Ueberzeugung und seinem Gewissen einen Mann oder eine Anstalt zur Bildung seiner Kinder wählen dürfe, die sein Vertrauen besitzt? — pag. 65:

„Die Kinder sind nicht lediglich unbedingtes Eigenthum der Eltern, sondern es sind auch heranwachsende Staatsbürger, und als solche gehören sie dem Staate an."

Die Kinder sind weder im bedingten, noch im unbedingten Eigenthume ihrer Eltern, aber der Vater hat eine Gewalt über sie, kraft der Gesetze und des Naturrechts, und braucht sie nicht einer andern obervormundschaftlichen Verwaltung zu übergeben. Der obige Schlegelsche Grundsatz ist unseren ganzen Sitten, Gesetzen und Einrichtungen durchaus zuwider, und aus dem Gesetzbuche des Lykurgs entlehnt; in seinen Consequenzen führt er zu einer wahrhaft spartanischen Zwangsverfassung, wie sie nie in der ganzen Geschichte auf germanischem Boden einheimisch gewesen ist. Weil die Kinder als heranwachsende Staatsbürger dem Staate angehören, entriß sie Lykurg ganz und gar der Erziehung ihrer Eltern, und wenn sie dem Staate, dem sie angehörten, wegen körperlicher Gebrechen keinen Nutzen versprachen, so ließ er sie von dem Taygetischen Felsen in den Abgrund stürzen. Dies als Beispiel, um zu zeigen, was aus Gemeinplätzen folgt.

Es würde zu weitläuftig und für den Leser ermüdend sein, sämmtliche von Schlegel aus dem Gebiete der

Philosophie herbeigesuchten Gründe hier zu wiederholen und einzeln zu widerlegen.

3) Abgesehen von der Unhaltbarkeit jener speculativen Ideen an sich, so kommt der wichtige Moment in Betracht, daß sie für den Richter nie eine bindende Norm abgeben können. Was würden wir von dem Richter halten müssen, der auf die Klage eines Schullehres wegen rückständigen Schulgeldes Jemand, dessen Kinder nicht die Schule des Klägers besucht haben, für schuldig erkennen wollte aus Rücksicht auf Humanität, Civilisation, oder weil die Kinder als heranwanwachsende Bürger dem Staate angehören u. s. w.? —

4) Es hängt daher die streitige Frage allein von gesetzlichen Bestimmungen ab; wenn diese nicht ausdrücklich vorschreiben, daß auch alsdann die Bauern oder Honoratioren dem Parochialschullehrer das Schulgeld entrichten sollen, falls sie ihre Kinder nicht in dessen, sondern in eine andere Schule schicken; so ist kein Gericht befugt, aus Gründen der Politik, der Humanität, des Staatswohls eine Klage auf rückständiges Schulgeld in dem beregten Falle zuzulassen.

In den Schulordnungen für die ältesten Provinzen des Königreichs — von diesen soll jetzt nur die Rede sein — ist die Bestimmung enthalten, daß die Eltern ihre Kinder zur Schule schicken, und auch, wenn sie dieses versäumen, das Schulgeld bezahlen sollten. So heißt es in der Verordn. von Ernst August vom 9. October 1681 (Corp. Const. Calenb. c. 1. S. 803):

„Diejenigen Eltern, die wider diese Verordnung ihre Kinder nicht zur Schule schicken, sollen dennoch für jedes Kind u. s. w. . . . und daneben

. . . . . mit gewissen Geld- oder anderen Strafen dazu angehalten werden ꝛc."

Man sieht deutlich, das Gesetz hat den Zweck, die Eltern dazu anzuhalten, ihren Kindern Schulunterricht ertheilen zu lassen, und als Mittel zu diesem Zwecke gebietet es auch für den Fall der Vernachlässigung die Entrichtung des Schulgeldes, um die Eltern psychologisch zu nöthigen, dem Befehle zu gehorchen, indem es dabei die menschliche Schwachheit sehr richtig berücksichtigt, daß der Mensch gar zu gern für Geldspenden auch etwas geleistet haben will. Keineswegs hat die Verordnung aber die Finanzen des Schullehrers hauptsächlich befördern wollen, was man annehmen müßte, wenn die andre Ansicht die richtige wäre. Und welche Härte würde darin liegen, wenn man, gestützt auf eine andere Auslegung, nun nicht allein den Vater, der sein Kind in eine andere als die Parochialschule schickt, zur Entrichtung des Schulgeldes, sondern, wie die Verordnung vorschreibt, noch zu anderen Strafen verurtheilen wollte! Eine solche Interpretation harmonirte in der That vortrefflich mit dem Zwecke der Sittlichkeit und Bildung, den das Gesetz beabsichtigt; sie würde statuiren, das Gesetz habe, um etwas Nachtheiliges — Ungewißheit — zu verbannen, noch weit nachtheiligere Mittel — ungerechte Strafen — eingeführt. — Man muß vielmehr annehmen: die Verordnung hat den großen Gedanken der fortschreitenden Bildung und Aufklärung vor Augen, sie verpflichtet die Eltern deshalb, für den Schulbesuch ihrer Kinder Sorge zu tragen, weil jedoch ein bloßer Befehl ohne Präjudiz nicht immer befolgt wird, so nimmt sie den gewaltigen Hebel des Geldinteresses zu Hülfe und legt den Eltern die Verbindlichkeit auf, auch „wenn sie ihre Kinder nicht

zur Schule schicken" (von einer bestimmten Schule ist nicht die Rede), das Schulgeld zu bezahlen, sie hat aber nicht die Absicht, aus den Beiträgen gewisser Eltern eine Sinecure für die Schullehrer zu bilden.

Die Verordnung für die Stadt Celle vom 22. März 1689 (die nach ihrer Schlußbestimmung für das ganze Land gelten soll) huldigt denselben Principien, wenn sie im §. 9. festsetzt, daß auch Eltern, die ihre Kinder in die Schule zu schicken sich weigern, das volle Schulgeld entrichten sollen.

Durch die Calenbergsche Schulordnung v. $\frac{\text{29. Novbr.}}{\text{10. Decbr.}}$ 1734 und durch das für das platte Land im Lüneburgischen erlassene Edict vom 22. März 1734 ist an jenen Grundsätzen nichts geändert.

In keiner von diesen Verordnungen ist Schlegels Ansicht geradezu oder indirect ausgesprochen. Aus speculativen Ideen sie hineinzulegen, ist ein vergeblicher Versuch, denn die Meinung von Schlegel hat a priori mehr gegen als für sich; jedenfalls hat der Richter in processualischen Streitigkeiten gar keine Rücksicht darauf zu nehmen. Daher hat das Stadtgericht zu Göttingen in dem obigen Falle ohne Zweifel ganz richtig erkannt.—

Anders verhält es sich vielleicht mit der Dannenbergischen Schulordnung von 1687, da durch diese die Schullehrer gleichsam auf das Schulgeld für jedes in ihrer Parochie wohnende Kind angewiesen sind, und dadurch das Schulgeld eine alle Eltern treffende Communallast geworden ist.

Am Schlusse seines Buchs theilt Schlegel in der Anlage IV. zur Begründung seiner Ansicht noch ein

Rescript des Königl. Cabinets-Ministeriums an die Landdrostei in Stade, vom 27. Febr. 1824, mit. Es braucht nicht bewiesen zu werden, daß solchen Rescripten eine gesetzliche Kraft nicht beigelegt werden kann, die den Richter bindet, und am wenigsten kann der darin ausgesprochene Grundsatz: „daß denjenigen Honoratioren, welcher beträchtliche Kosten anwendet, einen eignen Schullehrer zu halten, oder seine Kinder in höhere Bildungsanstalten zu schicken, die Entrichtung des unbedeutenden Schulgeldes an den Ortsschullehrer schwerlich drücken könne, wogegen dem Schullehrer bei seinen gewöhnlich sehr beschränkten Einkünften und bei häufigen Fällen der Art eine Entbehrung des Schulgeldes sehr fühlbar sein werde" — für den Richter ein Grund sein, eine desfallsige Klage zuzulassen, denn von ihm wird eine Verbindlichkeit nicht nach dem Umstande bemessen, ob sie Jemanden drückend und die Versagung einem Dritten nachtheilig sei, sondern lediglich nach *positiven Gesetzen*.

Niemand anerkennt mehr den hohen Werth des Jugendunterrichts, als der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes; aber gerade deshalb wünscht er ihn lieber etwas mehr frei von Fesseln, als davon eingeengt; Niemand weiß mehr die Verdienste guter Landschullehrer zu würdigen, als der Verfasser, und Niemand fühlt das Bedürfniß tiefer, daß für deren finanzielle Stellung besser gesorgt werden müsse, sei es, daß der Staat durch eine allgemeine Steuer deren Besoldung übernehme, oder, daß man ihre Versorgung zu einer ganz allgemeinen, auch von Unverheiratheten und kinderlosen Verheiratheten, so wie von Honoratioren zu tragenden Communallast machte. Die vorstehenden Bemerkungen sollten nur ein kurzer Versuch sein vom *richterlichen Standpunkte*

aus, und in diesem Gebiete hat nicht die Politik, sondern nur das Gesetz oder die positive Norm eine gültige Stimme. K.

Miscelle.

Unter den mehrfach in Deutschland gegen die Verdrängung des nationalen Rechts geführten Beschwerden tritt der dem Reichstage zu Mainz, im Jahre 1441, übergebene Vorschlag zur Abschaffung des fremden Rechts, bisweilen Kaiser Friedrich III. Reformation genannt, hervor; in dessen Art. 5. es heißt:

„Alle Doctores der Rechten, sie seyndt geystlich, oder weltlich, — sollen, — an kaynem Gericht bey kaynem Rechten, auch in kayns Fürsten oder andern Räthen mehr gelitten, sunder ganz abgethan werden. Sie sollen auch fürbas — — hin vor Gericht oder Recht nicht weiter reden, schreiben oder Rath geben.“

wozu in der Declaration gesagt wird:

„Darzu seindt es nur besoldt Knecht, und nicht Erbdiener des Rechtes. — Darumb daß sie Stiffväter und nit die rechten Erben des Rechts sind. Denn sie neme ime den Grundt der Wahrheit, und bringen durch iren unordentlichen Geiz das Recht zu aynem sollichen Unglauben, das kein frum Mann sein Vertraven darin mer setzen mag. Das hat ewer verkerte Lere inner 50 Jahren zu wegen bracht.

Aus Brackenhoeft Volk u. Recht. S. 39).

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. № 2.

1) Landesherrliches Rescript vom 27. November 1819, an die Justiz-Canzlei in Hildesheim, daß dieselbe in allen Sachen, welche schon bei der dortigen regiminellen Oberbehörde verhandelt, oder worin von dieser bereits verfügt worden, vor der Annahme oder Fortsetzung mit letzterer in Communication treten solle.

Georg, Prinz-Regent u. s. w.

Von Seiten Unseres Cabinets-Ministerii ist Uns angezeigt worden, daß, nachdem der von einigen Handwerkern in Hildesheim, wegen verschiedener Bauforderungen bei Euch verklagte Baumeister Kerstein daselbst, unter Vorschützung der Einrede des unrechten Beklagten, Unserer hiesigen Provinzial-Regierung litem eventualiter denunciiret, Ihr ohne Weiteres mittelst Decrets vom 30. April d. J. die Vernehmlassung des Kerstein und die Klagschrift, dem dasigen Cammer-Consulenten Gleimann als advocato fisci, mit der Auflage communiciret habt, sich über die Litisdenunciation des Kerstein Namens gedachter Unserer Provinzial-Regierung zu erklären.

Wenngleich Wir nun keineswegs gemeint sind, eine zum Verfahren im Wege Rechtens geeignete Sache der gerichtlichen Cognition zu entziehen, so machen Wir Euch jedoch für die Folge eben so, wie dieß schon früher

in Ansehung Unserer Obergerichte in den älteren Provinzen des Königreichs geschehen ist, hierdurch zur Pflicht:

in allen Sachen, in welchen Euch im Anfange oder Fortgange des Verfahrens bekannt wird, daß solche schon vorher bei der Provinzial-Regierung verhandelt worden, oder von derselben bereits darin verfügt sei, zuförderst, und ehe Ihr die Sache annehmet oder fortsetzet mit Unserer hiesigen Provinzial-Regierung in Communication zu treten.

Wir erwarten die genaue Befolgung dieses Rescripts und s. w.

Hannover, den 27. November 1819.

Kraft Seiner Königl. Hoheit, des Prinzen Regenten, Special-Befehls.

An
die Justiz-Canzlei in
Hildesheim.

---

2) Ministerial-Rescript vom 30. August 1839, an die Justiz-Canzlei in Hildesheim, wodurch derselben eine landesherrliche Entscheidung über die fernere Gültigkeit des Rescripts vom 27. Nov. 1819 mitgetheilt, und dieselbe angewiesen wird, in allen Sachen, in welchen ihr im Anfange oder Fortsetzung des Verfahrens bekannt werde, daß solche vorher bei Königl. Landdrostei verhandelt worden, oder von derselben bereits darin verfügt sei, zuförderst mit derselben in Communication zu treten.

Bei dem unter dem 16. Juli d. J. aus dem Justiz-Ministerio an die Königliche Justiz-Canzlei erlassenen

Rescripte, eine von den Interessenten der Forst in Nettlingen, der Foscher genannt, gegen Verfügungen der Verwaltungs-Behörde angebrachte Klage betreffend, war es die Absicht, den Weg zu eröffnen, um eine Ausgleichung des über den obigen Gegenstand zwischen der K. Justiz-Canzlei und der Königl. Landdrostei entstandenen Conflicts durch eine Verständigung beider Behörden herbeizuführen.

Da aber auf solche Art dieser Zweck nicht zu erreichen war, so hat über die Sache Sr Majestät dem Könige Vortrag erstattet werden müssen.

Es ist hierauf unter dem 24. d. M. ein Allerhöchstes Rescript an mich ergangen, in welchem das Folgende enthalten ist:

Se. Majestät verkenne die Richtigkeit der Ansichten keineswegs, daß die Gerichte in den einzelnen zu ihrer Entscheidung gelangenden Fällen ihre Competenz im Allgemeinen unabhängig von dem Einflusse administrativer Behörden zu prüfen haben. Dagegen halten Allerhöchst Dieselben auch die Befugniß der Letzteren im Allgemeinen für zweifellos, in dem ihnen von Sr. Majestät anvertrauten Wirkungskreise frei von richterlicher Einwirkung sich zu bewegen.

Hieraus folge ganz von selbst, daß, wenn von den Königlichen Verwaltungs-Behörden in einer zu deren Cognition gelangenden Angelegenheit bereits verfügt worden sei, eine solche Verfügung von den K. Justiz-Behörden unter dem Vorgeben, daß der Gegenstand des Streits eine Justizsache sei, keineswegs ohne Weiteres zur gerichtlichen Entscheidung ge-

zogen, oder gar durch einen Spruch des Richters aufgehoben werden könne.

Vielmehr erscheine es durchaus richtig und erforderlich, die Ausgleichung der Verschiedenheit der Ansichten über ihre Competenz unter den in ihren Rechten im Allgemeinen völlig gleichstehenden Behörden durch eine amtliche Communication, und eventualiter durch höhere Entscheidung herbeizuführen.

Die Annahme des Gegentheils würde augenfällig alle Gewalten im Staate auf eine verderbliche und ganz unzulässige Weise vermengen, und die richterlichen über die Verwaltungs-Behörden erheben, mithin die Ersteren gänzlich von dem ihnen von Sr. Majestät angewiesenen Standpunkte entfernen.

Diese allgemeinen in der Natur der Sache liegenden Grundsätze hätten ihre volle Bestätigung in demjenigen Rescripte gefunden, welches unter dem 27. Novbr. 1819 an die Königliche Justiz-Canzlei in Hildesheim in einer ähnlichen wie der hier in Frage stehenden Angelegenheit erlassen worden. Zwar müßten Se. Majestät annehmen, daß dieses Rescript in formeller Hinsicht durch das vormalige Staats-Grundgesetz vom 26. September 1833 bestätigt worden; allein es unterliege auch überall keinem Zweifel, daß dasselbe durch das Königliche Patent vom 1. Nov. v. J. seine volle Kraft und Wirksamkeit wieder erhalten habe. Denn in diesem Patente hätten Se. Majestät ausdrücklich erklärt, daß von dem Aufhören des gedachten Staats-Grundgesetzes eine natürliche

Folge sei, daß die bis zu dessen Verkündigung gegoltene Landes- und landständische Verfassung wieder in Wirksamkeit trete. Die Bestimmungen des Rescripts vom 27. Nov. 1819 würden aber zweifellos zur Landes-Verfassung gerechnet werden müssen.

Se. Majestät der König haben nun mich ermächtigt, die Königliche Justiz-Canzlei in Hildesheim aus den obigen Gründen zu der unmangelhaften Befolgung der Bestimmungen des durch das Königliche Patent vom 1. Nov. 1837 wieder in volle Kraft und Wirksamkeit getretenen Patents vom 27. Nov. 1819 anzuweisen, und die bestimmte Erwartung Sr. Majestät auszusprechen, daß dem gemäß die Königliche Justiz-Canzlei in allen Sachen, in welchen im Anfange oder Fortgange des Verfahrens ihr werde bekannt werden, daß solche vorher bei der Königlichen Landdrostei verhandelt worden, oder von derselben bereits darin verfügt sei, zuvörderst, und ehe sie die Sache annehme oder fortsetze, mit der Königlichen Landdrostei in Communication treten werde.

Indem ich hiedurch dem an mich ergangenen Allerhöchsten Befehle Genüge leiste, erwarte ich, daß die Königliche Justiz-Canzlei die von Sr. Majestät getroffene Entscheidung sich unabweichlich werde zur Richtschnur dienen lassen.

Hannover, den 30. August 1839.

Der Staats- und Justiz-Minister
Stralenheim.

An
Königl. Justiz-Canzlei
in Hildesheim.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

Die Strafe der Defraude ist, im Falle mehrere Mitschuldige an der Contravention Theil genommen haben, gegen jeden Theilnehmer zu erkennen. (Zur Erläuterung des §. 120. des Gesetzes vom 21. April 1835.)

Diese Frage ist bereits in № 7. Heft II. des vorigen Jahrganges dieser Zeitschrift näher besprochen und mit einem Präjudize der Königl. Justiz-Canzlei zu Stade vom 3. Mai 1839 belegt worden.

Hier folgt ein Rechtsfall, in welchem das Ober-Appellations-Gericht zu Celle am 30. October 1839 sich im gleichen Sinne auszusprechen Veranlassung gefunden hat, weil die Justiz-Canzlei zu Stade im Decbr. 1838*) nach der entgegengesetzten Ansicht erkannt, und dadurch die Steuerbehörde genöthigt hatte, sich an das höchste Landesgericht zu wenden.

Der mit seinem Fuhrwerke aus dem Stadt Bremenschen Gebiete kommende Fuhrmann * *, fuhr der Steuer-Receptur, ohne sich anzumelden, vorbei. Den ihm nacheilenden dortigen Steuer-Beamten gelang es, ihn anzuhalten. Sie fanden auf seinem Wagen verschiedene steuerpflichtige Gegenstände, zu denen der mit auf dem Wagen befindliche Schneidermeister * * sich als Eigenthümer bekannte.

*) Die entgegengesetzten Entscheidungen der Justiz-Canzlei erfolgten in den verschiedenen Senaten dieses Collegii.

In dem über diesen Contraventionsfall aufgenommenen Denuntiations-Protocolle wurde:

1) der Fuhrmann * * als Hauptcontravenient bezeichnet und auf die volle Strafe der Defraude, nämlich auf die Zahlung der ein- und vierfachen Steuer mit 1 ℛ 10 ggr 9 ₰ und 5 ℛ 19 ggr und die Confiscation oder Werths-Erlegung ad 15 ℛ 11 ggr 4 ₰,
2) der Schneidermeister * *, als Mitschuldiger, aber, auf die Bezahlung der vierfachen Steuer, mit 5 ℛ 19 ggr,

in Anspruch genommen, und gebeten, beide gemeinschaftlich und solidarisch in die Kosten zu verurtheilen.

Das Steuergericht zu * * erblickte in dem Schneidermeister * * den Hauptcontravenienten und in dem Fuhrmann nur einen Mitschuldigen, und verurtheilte, nach verhandelter Sache, in seinem Erkenntnisse vom 22. November 1838:

1) den Schneidermeister * * in die gegen den Fuhrmann * * beantragte volle Strafe der Defraude,
2) den Fuhrmann * *, als Mitschuldigen, lediglich zur eventuellen Verhaftung mit seinen Transportmitteln für die dem Schneidermeister * * auferlegten Zahlungen an Strafen und Kosten-Ersatz.

Die Steuer-Behörde nahm hierauf wider den letztern, den Fuhrmann * *, den Recurs an die vorgesetzte Justiz-Canzlei zur Hand und beschwerte sich darüber, daß gegen jenen gar keine Strafe erkannt sei, mit der Bitte: daß er in die Strafe der vierfachen Steuer verurtheilt werden möge.

Die Justiz-Canzlei zu Stade erkannte indessen am 21. December 1838:

Da die für die Uebertretungen des Gesetzes vom 21. April 1835, die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangs-Abgaben betreffend, in den §§. 108—119. desselben angedroheten Vermögens-Nachtheile, wenngleich dieselben mit dem Namen einer Strafe belegt worden, dennoch sowohl an und für sich, als nach Erwägung der §§. 121 — 152, als peinliche Strafen sich nicht darstellen, aus diesem Grunde unter den nach Vorschrift des §. 120. gegen mehrere Mitschuldige in Anwendung zu bringenden Bestimmungen des gemeinen Rechts, wegen Theilnahme an den Vergehen und deren Bestrafung, nur die civilrechtlichen Folgen der durch gemeinschaftlich begangene Vergehen bewirkten Verbindlichkeiten verstanden werden können, diese den Verletzten nun aber nur einen einmaligen Anspruch und das Recht der vollständigen Forderung desselben von jedem Mitschuldigen so lange gestatten, als er solche gegen einen derselben nicht bereits wirksam geltend gemacht hat.

So steht dem Gesuche um eine abändernde Entscheidung nicht zu deferiren. — — —

Die Steuerbehörde wandte sich nunmehr, bei dem Mangel der Appellations-Summe, mit der Nullitäts-Querel an das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, und suchte darin zu deduciren, daß die Freisprechung den anerkannt und geständig mitschuldigen Querulaten, sowohl den Worten und dem Geiste des Gesetzes, als auch den allgemeinen Grundsätzen des Strafübels entgegenlaufe, somit aber auch eine Abweichung vom klaren Gesetze in der Sententia a qua zu befinden, mithin der §. 146. nr. 2. des a. Steuer-Gesetzes erfor-

derte Grund einer Nichtigkeits-Beschwerde vorhanden sei. Die Ausführung war folgende:

In facto sei irgend ein Zweifel gar nicht denkbar. Die äußere Handlung, welche den vollständigen Thatbestand der mit der Strafe der Defraude verpönten Contravention construire, nämlich das Passiren einer Steuer-Receptur mit steuerpflichtigen Gegenständen, ohne Anmeldung, sei geständiger Maaßen von dem Querulaten in dem Umfange vollführt, daß demselben ganz offenbar mindestens ein concursus plenus an dem Vergehen zur Last falle.

Die Mitschuld des Querulaten sei daher schlechterdings nicht zu verkennen, so wie denn auch die unterrichterliche Sentenz sie ganz ausdrücklich anerkannt, und auch die sententia a qua ihre abfällige Entscheidung nicht auf einen Zweifel in facto, sondern lediglich auf den Grund basire:

> daß die in dem angegebenen Gesetze angedroheten Vermögens-Nachtheile, wenn sie gleich Strafen genannt würden, dennoch als peinliche Strafen nicht beachtet werden könnten, und daher die Bestimmungen des gemeinen Rechts, welche nach §. 120. l. c. gegen die Mitschuldigen zur Anwendung kommen sollten, nur auf die civilrechtlichen Folgen der durch gemeinschaftliche Verbrechen bewirkten Verbindlichkeiten zu verstehen seien.

Wenn nun auch querulantischer Seits eingeräumt werden müsse, daß die mit anderen Verbrechen nicht concurrirenden Steuer-Contraventionen zu den Criminal-Contraventionen nicht gehörten, und daher auch die darauf angedroheten Strafen als peinliche im engern Sinne, das heißt als Criminal-Strafen, nicht betrachtet werden

könnten, — wenn auch ferner eingeräumt werden müsse, daß die civilrechtliche Correal-Obligation durch die vollständige Leistung Eines der solidarisch Verhafteten für sämmtliche andere solidarisch Verhafteten erlösche; so dürfte doch das Mittelglied für die Schlußfolge fehlen:

daß das Gesetz nur die civilrechtliche Folge verbotener Handlungen im Auge gehabt habe.

Vielmehr dürften der Geist, selbst der Buchstaben und der Zweck des Gesetzes dieser Annahme auf das Entschiedenste widersprechen.

Die civilrechtlichen Verbindlichkeiten aus verbotenen Handlungen beschränkten sich, seitdem die Privatstrafen aufgehört hätten, immer auf den vollständigen Schaden-Ersatz.

Unter diesem Gesichtspunkte könne bei Steuer-Defrauden nur die Nachzahlung der dem Staate entzogenen einfachen Steuer und der Ersatz der Untersuchungskosten aufgefaßt werden. Alle die anderen Vermögens-Nachtheile, welche sowohl die bloßen Contraventionen, als auch die wirklichen Defrauden zur Folge haben sollten, namentlich die Confiscation und die Zahlung der vier-, acht- und sechsfachen Steuer, würden nicht nur in dem Gesetze S t r a f e n g e n a n n t, sondern sie seien es auch wirklich, nach allen Requisiten, die man aus dem Gesichtspuncte der Begründung, der Androhung und dem Zwecke mit dem Begriffe von Strafen, und zwar sogar von öffentlichen Strafen verbinden könne.

Sie bildeten ganz offenbar:

das von dem Staate durch ein Gesetz angedrohete und kraft dieses Gesetzes zuzufügende Uebel,

cf. Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, §. 15. 3te Ausgabe.

oder wenn man den damit fast genau zusammenfallenden Meisterschen Begriff für richtiger halte:

> **malum quod ob delictum commissum delinquenti vi legis infligitur.**
>
> cf. **Meister, principia juris criminalis §. 62. Edit II.**

und sie fielen in das Gebiet der öffentlichen Strafen, da der Staat selbst durch seine Diener die Aussprechung und Vollziehung der Strafe bewirke, indem der Umstand, daß die richterliche Thätigkeit dabei nicht in dem Umfange, wie bei anderen Vergehen ex officio eintrete, sondern erst durch die zu diesem Zwecke bestimmt angestellten anderen Staatsdiener angerufen werden müsse, natürlich in diesem Begriffe nichts ändern könne.

Seien daher diese Vermögens-Nachtheile strafrechtlicher Natur, so folge auch schon nach den gemeinrechtlichen Begriffen, daß die Verhaftung der Mitschuldigen für dieselben nicht bloß subsidiär sein könne, sondern daß vielmehr jeder der Mitschuldigen nach dem Umfange seiner Theilnahme zum Ganzen der von ihm verwirkten Strafe zu verurtheilen sei, und die ganze Strafe abbüßen müsse, mögten die anderen Theilnehmer solche abgebüßt haben oder nicht.

> **L. 11 §. 2. in fin. §. 4. D. ad legem Aquil.**
>
> **Thibaut, System des Pandekten-Rechts §. 205. in fine.**

Daß der Gesetzgeber bei der Vorschrift

des §. 120. des Gesetzes vom 21. April 1835

nur die im Strafrechte geltenden gemeinrechtlichen Begriffe, und nicht die aus dem Civilrechte herzunehmenden, im Sinne gehabt habe, das dürfte schon unwiderleglich aus den gebrauchten Worten:

— — sind als Mitschuldige zu behandeln, und auf sie die Bestimmungen des gemeinen Rechts wegen Theilnahme an den Vergehen Anderer und deren Bestrafung in Anwendung zu bringen,

gefolgert werden müßen, wenn nicht schon der ganze Zweck der in dem neunten Abschnitte des Gesetzes vom 21. April 1835 enthaltenen Bestimmungen darauf hinwiese.

In den §§. 117—119. l. c. sei die Materie von den Verhaftungen für die Strafen abgehandelt. Gegen diese bilde der §. 120. ganz offenbar einen Gegensatz, der nicht die Verhaftung für die von einem Andern verwirkte Strafe, sondern den Umfang des von dem Mitschuldigen selbst verwirkten Straf-Uebels bestimmen solle.

Nach der Ansicht der Sententia a qua müßte man von dem Gesichtspunkte ausgehen, daß das Gesetz nicht sowohl die Bestrafung der Contravenienten im Auge gehabt, als vielmehr in den Contraventionen einen modum acquirendi für die Staats-Casse erblickt habe. Denn nur auf diesem Wege könnte man zu dem Schlusse kommen, daß alle weiteren Anforderungen cessirten, wenn der Staat durch Einziehung der Strafe einmal den im Gesetze ihm zugebilligten Gewinn gemacht habe.

Eine solche hyperfiscalische Tendenz, welche aus den Strafgesetzen eine Finanzquelle mache, sei aber unsrer ganzen Gesetzgebung eben so fremd, als dem in Frage stehenden Gesetze. Das Staats-Interesse werde bei diesen Strafgesetzen nicht in der Einnahme gesucht, welche die Casse von dem zu bezahlenden Geldbußen hätten, sondern es sollten diese Strafen vielmehr den nothwen-

digen Gegenreiz gegen die Versuchung zur Umgehung der Steuergesetze bilden.

Schon allein nach diesem Gesichtspunkte habe es auch die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein müssen, daß Jeder, der zur Steuer-Defraude mitwirke, dieserhalb bestraft werde, und diese sich schon von selbst verstehende Absicht spreche sich auch auf das deutlichste durch die Fassung des

§. 108. l. c.

aus, wenn dort gesagt werde:

> „wer" — — die gesetzliche Abgabe der Steuer-Casse entzieht, begeht eine Steuer-Defraude, und soll — — bestraft werden,

anstatt daß es für die Rechtfertigung des der Sententia a qua zu Grunde liegenden Systems nothwendig heißen müßte:

> die Entziehung der für abgabepflichtige Gegenstände der Steuer-Casse zu entrichtenden Abgabe ist eine Steuer-Defraude, welche mit u. s. w. bestraft werden soll.

In der That würde es auch eine kaum zu entschuldigende Inconsequenz der Gesetzgebung sein, wenn gerade bei dieser das Interesse der Staats-Casse, so wie aller ehrlichen Gewerbtreibenden so tief und unmittelbar angreifenden Gattung von Verbrechen die Theilnahme mehrerer, ja ganzer Banden, eine bis zur völligen Aufhebung der Strafe ausreichende Milderung zur Folge haben sollte, während bei allen anderen Gattungen von Vergehen solche Mitwirkung mehrerer für jeden einzelnen Theilnehmer als Schärfungsgrund in Betracht komme.

Das würde aber offenbar aus dem Systeme der Sententia a qua folgen.

Wenn zehn Theilnehmer sich zu einer Einschwärzung vereinigten, so wäre, da nach diesem Systeme die gegen Einen erkannte Strafe alle anderen befreien solle, durch diese Vereinigung die Gefahr bei der Entdeckung für jeden Einzelnen um $\frac{9}{10}$ vermindert, mithin auch um so viel der Zweck des ganzen Gesetzes vereitelt. Solche gesetzliche Begünstigungen strafbarer Vereine könnten ganz unmöglich in der Intention des Gesetzgebers gelegen haben.

Der Widerspruch mit allen allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen gehe aber noch viel weiter, wenn man die der Sententia a qua zum Grunde gelegten Principien auf die anderen Strafbestimmungen des §. 109. anwende.

Bei dem Rückfalle solle die Bestrafung öffentlich bekannt gemacht werden. Bei dem wiederholten Rückfalle könne sogar gegen den Gewerbtreibenden die temporaire, oder gänzliche Entziehung des Gewerbes erkannt werden. Sollten diese Strafübel nun auch nur gegen Einen von den Theilnehmern zur Ausführung kommen? und wenn man diese Consequenz des Systems nothwendig zurückweisen müsse, wo liege denn da der Unterscheidungsgrund?

Das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle erließ hierauf unterm 30. October 1839 folgendes cassatorische Rescript:

— — Wenn nun der Quärulat dadurch, daß er die aus dem Auslande eingeführten Feuer-

pflichtigen Waaren des Mitdenunciaten * * mit seinem Fuhrwerke vor der Grenzsteuer-Receptur * * unangemeldet vorbeifuhr, sich offenbar einer Theilnahme an der Contravention des * * schuldig gemacht hat, und daher gegen ihn, in Gemäßheit des §. 120. Unsrer Verordnung vom 21. April 1835, die Bestimmungen des gemeinen Rechts, wegen Theilnahme an den Vergehen Anderer und deren Bestrafung, in Anwendung zu bringen sind; darnach aber es sich ganz von selbst versteht, daß diese Vorschrift nicht bloß auf die civilrechtlichen Folgen der durch gemeinschaftlich begangene Vergehen bewirkten Verbindlichkeiten zu beschränken, sondern, seinem völlig klaren Wortverstande nach, zunächst, und hauptsächlich auf die über die Bestrafung des Mitschuldigen eines Vergehens bestehenden gemeinrechtlichen Grundsätze zu beziehen ist, indem dabei durchaus nicht in Betracht kommen kann, daß die Steuer-Contraventionen für sich allein zu den eigentlichen Criminal-Verbrechen nicht gerechnet werden dürfen,

und denn, in Erwägung dieser Gründe lagt u. s. w. — — — — als habt ihr, unter Wiederaufhebung eures nichtigen Bescheides vom 21. December 1838, den Anträgen des Querulanten gemäß, den Querulaten als Mitschuldigen der in Frage stehenden Defraude in die Erlegung der vierfachen Steuer zu dem Betrage von 5 Thalern 19 Sgr., so wie zur Erstattung der vor euch erwachsenen Kosten

schuldig zu verurtheilen, und mithin in so-weit das unterrichterliche Erkenntniß vom 22. November 1838 abzuändern, u. s. w. — —

Miscelle.

Die Todesstrafe vom christlichen Gesichtspunkte aus betrachtet.

Von dem christlichen Gesichtspunkte aus betrachtet (sagt Lucas in seiner gekrönten Preisschrift von dem Strafsysteme und — — — von der Todesstrafe insbesondere, übertragen von Samhaber. Darmstadt 1830. S. 193 n. *), begeht der Staat ein größeres Verbrechen, als der Mörder, welchen er aufopfert; denn er tödtet die Seele, d. i. das Leben der Seele, indem er dem Sünder die Gelegenheit zur Reue gewaltsam entreißet. Der Mörder hat einen Unschuldigen geopfert, sein Streich hat vielleicht einen zu den Freuden des Paradieses bestimmten Bewerber um dasselbe getroffen; der Staat hingegen opfert einen Schuldvollen, welcher ganz in sein Verbrechen versunken ist, und gerade diese Betrachtung erfüllet den Christen mit Schrecken; der Staat stürzet den Menschen in die ewige Verdammniß. Einen Menschen zu dem Tode auf dem Schaffot verdammen, heißt, ihn nur zu einem augenblicklichen Leiden verurtheilen; aber ihn verdammen, heute als Verbrecher zu sterben, da er später schuldlos hätte sterben können, das heißt mit der Würde des Menschen, und mit seiner Bestimmung als Christ ein grausames Spiel treiben. — — —

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. № 3.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ein Wort über das eilfte Capitel der lüneburgischen Polizei-Ordnung.

Die lüneburgische Polizei-Ordnung bestimmt im §. 1. des eilften Capitels mit dürren Worten:

> daß die, innerhalb des Fürstenthums Lüneburg und der mit diesem verbundenen Landestheile errichteten Contracte, bei dem Gerichte, unter welchem sie geschlossen und vollzogen werden, angemeldet und ihrem vollständigen Inhalte nach eingetragen werden sollen; bei Strafe der Annullation oder Vernichtigung.

Es unterliegt auch keinem Bedenken, daß jene Bestimmung auf sämmtliche Unterthanen aller Stände sich beziehe; die Worte des Gesetzes:

> So befehlen Wir allen und jeden unserer Unterthanen, daß, wenn, und so oft sie mit Jemandem innerhalb unserer Fürstenthümer ꝛc.

setzen dies außer Zweifel.*)

*) Die Behauptung, das Gesetz beziehe sich nicht auf Personen, die eines befreiten Gerichtsstandes genießen; wenigstens sei es herkömmlich auf sie nicht angewendet;

Ueber die Deutung unsres Gesetzes scheint bei der völlig bestimmten Fassung desselben kaum ein Zweifel obwalten zu können. Nichtsdestoweniger hat die Unmöglichkeit, es ohne die größte Belästigung für jeden Verkehr zur Anwendung zu bringen; die Evidenz, daß durch buchstäbliche Anwendung desselben der Rechtsschutz für vielfache Angelegenheiten ganz entzogen werde, zu dem Bestreben geführt, dem Gesetze die möglichst beschränkte Auslegung zu geben. Die Polizei-Ordnung redet von Contracten ganz allgemein; sie macht keinen Unterschied, weder dem Gegenstande nach, den jene betreffen, noch der Größe oder Geringfügigkeit des Objectes nach. Die unbedeutendsten Kauf-, Mieth- und Tausch-Verträge, Darlehne, Verabredungen über ein zu gebendes Darlehn; Alles ist unter dem Buchstaben derselben begriffen. Ohne einen, mit dem Gegenstande oft in gar keinem Verhältnisse stehenden Aufwand an Zeit, Mühe und Kosten, können dergleichen Verträge nicht angemel-

---

theilt gleiches Schicksal mit anderen restrictiven Auslegungen. In den Gesetzen jener Zeit, auch in dem hier erwähnten, wird zwar die Ritterschaft gewöhnlich mit dem Worte „Landsassen" bezeichnet im Gegensatze des pflichtigen Standes. Allein der §. 2. im 42. Capitel der Pol.-Ordn. zeigt, daß auch die Ritterschaft unter dem Worte „Unterthanen" mit begriffen werde, und so wird der ganz allgemein umfassende Ausdruck der obigen Stelle auch sie einschließen. Das Argument aber: es rede das Gesetz nur von Anmeldung der Contracte bei den Untergerichten, zerfällt sofort, wenn man erwägt, daß die Anmeldung bei dem foro contractus, nicht bei dem foro personali, erfolgen soll. Nach der Parömie jedoch „Stadtrecht bricht Landrecht," ist in Ansehung der Insassen solcher Städte, welche eigene, derogirende Stadtrechte besitzen, eine Ausnahme zu behaupten.

det werden. Nichts destoweniger aber kann der eine Contrahent die Erfüllung des Vertrages von dem guten Willen und der Redlichkeit des Andern nicht allein abhängig machen; man bedarf vielmehr des Rechtsschutzes auch in diesen Angelegenheiten. So würde bei buchstäblicher Anwendung des Gesetzes ein offener Conflict des Rechtes mit dem täglichen Leben und mit dessen Bedürfnissen eingetreten sein; diesen aber herbeizuführen vermogten die Gerichte nicht über sich zu gewinnen. — Weil indessen jene beschränkenden Auslegungen des festen Bodens entbehrten, so hat schon seit langer Zeit eine bedeutende Verschiedenheit und ein großer Wechsel in den Ansichten sich gezeigt*) und leider hat dieser gerade in unseren Tagen den Gipfel erreicht.

Unter den, in früheren Zeiten geherrscht habenden und auch jetzt keineswegs völlig aufgegebenen Meinungen zeichnen besonders die folgenden sich aus:

1) die fraglichen Bestimmungen der Polizei-Ordnung seien niemals zur Anwendung gekommen, und so längst zur Antiquität geworden;

2) die Polizei-Ordnung beziehe sich nicht auf alle Verträge, sondern nur auf solche, welche der Größe, oder der Beschaffenheit des Gegenstandes wegen zu den bedeutenderen gehören;

---

*) cf. v. Bülow und Hagemann, Prakt. Erört. II. № 54. IV. № 83.
Strube's rechtl. Bedenken ed. Spangenberg, II. № 355.
Zwischen der Bestätigung und der einfachen Anmeldung der Contracte wird hin und wieder nicht genugsam unterschieden.

3) aus einem außergerichtlich geschlossenen Vertrage finde zwar keine direct auf Erfüllung gerichtete Klage, wohl aber eine solche auf Vollziehung vor Gericht statt, sobald nur der Vertrag die Rechte Dritter und das allgemeine Beste nicht benachtheilige, und er auch keine offenbare Uebervortheilung des einen oder des andern der Contrahenten enthalte.

Das Bedenkliche der erstern dieser Meinungen leuchtet ein. So werde nur darauf hingewiesen, daß es zur Begründung derselben jedenfalls sehr umfassender Zeugnisse aus einer mindestens sehr geraumen Zeit bedürfen würde; daß daneben von deren Anwendung heutigen Tags, wo man vielfach auf das Gesetz wieder zurückgekommen ist, nicht wohl die Rede sein kann.

Die dritte Meinung läßt mit den Vorschriften der Polizei-Ordnung in durchaus keinen Einklang sich bringen. Diese erklärt den nicht angemeldeten Vertrag für nichtig; es darf demselben daher keinerlei Rechts-Wirkung beigelegt werden. Daneben werden durch die im §. 2. enthaltenen Vorschriften alle die Gründe beseitigt, welche für jene Ansicht etwa aus der Wortstellung im §. 1. sich entnehmen ließen. Eine causae cognitio, wie jene Meinung sie dem Richter einräumen will, gestattet das Gesetz demselben ohnehin nicht; es ist nur die Anmeldung und Einschreibung der Contracte vorgeschrieben. Auch widerstreitet die Gestattung einer Klage auf Nachholung versäumter Contracts-Förmlichkeiten der Absicht des Gesetzgebers geradezu, man betrachte als Zweck des Gesetzes, welchen man wolle; sie führt zu einer Häufung der Processe, weil zunächst auf Vollziehung und dann auf Erfüllung des Vertrages zu klagen sein würde.

Für die zweite Meinung dagegen lassen Gründe sich aufstellen, wenn auch durchaus nicht zu verkennen steht, daß sie mit juristischer Consequenz weder zu beweisen, noch durchzuführen ist. Zunächst sind die Uebelstände in Betracht zu ziehen, welche bei einer Generalisirung der gesetzlichen Bestimmung unvermeidlich entstehen. Dem Gesetzgeber selbst können sie nicht entgangen sein, und dies erregt die Vermuthung, daß er eine so allgemeine Bestimmung gar nicht beabsichtigt habe.*) Sodann verdient Bemerk die im §. 3. l. c. enthaltene Taxe für die Einschreibung der Contracte. Das Quantum der Gebühr wird bestimmt, je nachdem der Gegenstand auf 500 ℔, darüber, oder darunter, sich beläuft. Ganz geringfügige Objecte, deren Werth oder Betrag weit von 500 ℔ absteht, scheinen somit völlig außer dem Gesichts-Kreise des Gesetzes zu liegen. Vor Allem aber ist auf den Gang der Gesetzgebung seit Publication der Polizei-Ordnung zu sehen. Kein Gesetz schärft die Beobachtung der befraglichen Bestimmungen von Neuem ein, obwohl die vielfachen Abweichungen von dem Buchstaben derselben dem Gesetzgeber unmöglich entgehen konnten, und obwohl in jenem Jahrhunderte die wiederholte Einschärfung erlassener Verordnungen, besonders solcher, die tief in das tägliche Leben griffen, eine ganz gewöhnliche Erscheinung bildet. Eine gewiß nicht geringe Anzahl neuerer Gesetze steht überdem mit den befraglichen Vorschriften der Polizei-Ordnung nicht im Einklange. Man beachte beispielsweise die Gerichtsordnungen mit dem, was

---

*) Noch der heutige Sprachgebrauch des gemeinen Lebens versteht unter „Contracten" wichtigere, umfangsreiche Verträge. Sollten nicht die Verfasser der Pol.-Ord. einen ähnlichen Sinn mit diesem Worte verbunden haben?

darin über Executiv-Proceß, über comparatio litterarum in Beziehung auf Privat-Urkunden, über den bedingten Mandats-Proceß u. d. gl. enthalten ist.

Schon die so sehr unvollständige Untergerichts-Ordnung de 1685 enthält zum Theil Bestimmungen dieser Art. Eine genaue Prüfung der Landes-Legislation seit dem Jahre 1618 würde der Beispiele dieser Art gewiß noch manche an den Tag fördern.

Allerdings läßt sich der Satz entgegenstellen: lex posterior generalis non derogat priori speciali. Wir vermeinen jedoch, daß ein so wichtiges Gesetz, wie die Polizei-Ordnung, bei Erlassung neuer Gesetze nicht außer Auge werde gelassen sein, und so halten wir zu dem Schlusse uns berechtigt, daß man auch hier jene im beschränkten Sinne stets genommen habe.

Ausführlichere Betrachtung verdient eine, unseres Wissens erst in neueren Jahren gebildete und mehrfach in Anwendung gebrachte Ansicht. Es liege, wird gesagt, den Bestimmungen der Polizei-Ordnung, welche man für anwendbar auf alle Verträge ohne Unterschied erachtet, die Absicht zum Grunde, die Processe abzukürzen, namentlich die Beweise zu befördern und zu erleichtern. Sie seien daher nicht anwendbar, wenn entweder der Beklagte den Abschluß des Rechts-Geschäftes einräume, oder wenn eine gehörig beweisende Contracts-Urkunde in anderer als gerichtlicher Form, vorliege.

Die Richtigkeit des aufgestellten Vordersatzes muß in soweit zugegeben werden, daß die Polizei-Ordnung den bezeichneten Zweck und keinen andern in der Ueberschrift des betreffenden Capitels und im Eingange des §. 1. ausspricht; daß ferner die Schluß-Worte des §. 1.

also daß, wann zum Beweisthum zu schreiten 2c.

damit im Einklange stehen. Allein einestheils läßt sich nicht stets behaupten: der in einem Gesetze ausgesprochene Zweck sei der einzige, welcher den Gesetzgeber geleitet habe; am wenigsten bei einem Gesetze, dessen Fassung eine so wenig vollendete ist; anderntheils beruhet der obige, aus dem Vordersatze gezogene Schluß nur auf dem, bekanntlich jedoch nicht richtigen, Principe:

cessante ratione legis cessat lex ipsa.

Wir unsresorts, die wir uns zu der zweiten der oben referirten Meinungen bekennen, vermögen zwar wider die jetzt befragliche Theorie, in soweit sie die Anwendbarkeit der Polizei-Ordnung restringirt, nichts einzuwenden, und so bestreiten wir dieselbe nur in ihrer juristischen Begründung und in sofern, als sie, abgesehen von der ihr eigenthümlichen Restriction, die Bestimmungen der Polizei-Ordnung generalisirt. Wir erkennen daher unbedenklich die Rechtsbeständigkeit der vor Notar und Zeugen geschlossenen Contracte, so wie die Rechtsbeständigkeit solcher Verträge an, über welche vollständige und gehörig vollzogene Privat-Urkunden existiren. Den Grund dafür entnehmen wir aus der, auch in neueren Gesetzen bestätigten Gültigkeit und Verbindlichkeit der Urkunden beider Arten. Aus der Polizei-Ordnung vermögen wir Beides nicht, und noch weniger zu beweisen:

daß gedachtes Gesetz keine Anwendung finde, wenn der Beklagte den Abschluß des klagbar gemachten Vertrages einräume.

Im Gegentheile, die Polizei-Ordnung schreibt die Anmeldung der Contracte bei Pön der Annullation vor; es existirt nach ihr kein rechtsbeständiges Negotium, bevor nicht jene Form erfüllt ist, und so kann dem Beklagten die Berufung auf den vorliegenden Mangel nicht

versagt werden, selbst wenn man der Ansicht ist, daß die Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten nicht eine Voraussetzung schon des Klagrechts bilde. Durch das Geständniß des Beklagten, in unverbindliche, des Abschlusses entbehrende Tractaten sich eingelassen zu haben, kann eine obligatio, wenn es daran zuvor ermangelte, nicht geschaffen werden. Wollte man aber auf die schon gedachten Schlußworte des §. 1.:

also daß, wenn zum Beweisthum zu schreiten rc.

sich berufen, so ist zu entgegnen, daß diese Schlußworte nicht zum dispositiven Theile des Gesetzes gehören, daß sie daher nicht geeignet sind, dem letztern einen beschränkten Sinn unterzulegen. Daneben aber geht das Gesetz in der befraglichen Stelle offenbar von der Voraussetzung aus, daß den zuvor getroffenen Bestimmungen genügt sei; es hat nur den Fall vor Augen, wo die Contrahenten über den Inhalt, oder über die Auslegung der Contracts-Urkunden abweichende Behauptungen aufstellen, und es zeichnet das dann zu beobachtende Verfahren vor.

So viel über die rechtliche Grundlage der erwähnten Theorie; jetzt Einiges über die Folgen, welche aus der Anwendung derselben sich ergeben.

1) Sie ist nicht geeignet, die oben angedeuteten großen Nachtheile zu beseitigen, welche unvermeidlich sind, wenn die Polizei-Ordnung ihrem Wortlaute nach angewendet wird. Sie führt sogar zu einer Begünstigung des Leugnens im Processe, denn nur dann, wenn vom Beklagten das Rechts-Geschäft, um welches es sich handelt, in Abrede genommen wird, soll die Berufung auf die Polizei-Ordnung stattfinden. Man beachte, daß mit dem Leugnen der unbedingte Sieg des Leugnenden

entschieden ist, daß also der gefährlichste Reiz zur Verletzung der Wahrheit in Rechtshändeln gegeben wird.

2) Man wird, von obiger Theorie ausgehend, auf eigenthümliche Verwickelungen in solchen Fällen stoßen, wenn der Beklagte den der Klage zum Grunde liegenden Vertrag einräumt; aber Einreden, besonders solche Einreden vorschützt, die in der Vertrags-Eingehung selbst ihren Grund haben, — Ueberlistung, Irrthum u. d. gl. — oder die aus einem späteren Negotio entnommen werden, welches das frühere aufhebt, oder modificirt. Einreden letzterer Art wird man aus demselben Gesichtspuncte betrachten müssen, wie den klagbar gemachten Contract, und dann wird das Schicksal des Beklagten ganz allein davon abhangen, ob der Kläger den Thatgrund der Einrede zugesteht, oder leugnet. Ein neuer gefährlicher Reiz für den Beklagten, lieber sein Heil in einer, freilich wahrheitswidrigen, negativen Litis-Contestation, als in den ihm zustehenden Einreden zu suchen! — Bei Einreden der ersteren Art aber kann man entweder ihre Eigenschaft als Einreden vornämlich geltend machen, vermittelst deren sie bei der Beurtheilung des Klaggrundes in keinen Anschlag kommen, oder man kann, von dem Satze ausgehend:

> die Polizei-Ordnung bezweckt, durch Anmeldung und Einschreibung der Contracte völlige Gewißheit herzustellen über die rechtsbeständige Eingehung und den Inhalt jener;

mit gutem Grunde behaupten, wie schon ein aus dem Acte der Eingehung entnommener Einwand wider die Rechtsbeständigkeit des Contractes die Annullation herbeiführen müsse. Im ersteren Falle dagegen gelangt man zu dem Resultate, daß das Vorbringen der Einreden zu

einer Anwendung der Polizei-Ordnung auf den der Klage unterliegenden Contract nicht berechtige. Man wird indessen häsitiren, ob über die Einreden ein Beweis-Verfahren zuzulassen, oder ob der Beklagte mit ihnen sofort zurückzuweisen sei, falls der Kläger sie leugnet.

3) Wenn über den Vertrag eine Privat-Urkunde errichtet und beigebracht ist, deren Aechtheit oder Richtigkeit vom Beklagten bestritten wird, so darf nach dem in Frage stehenden Principe kein Verifications-Verfahren, ja nicht einmal der Diffessions-Eid stattfinden. Denn die Vorschriften der Polizei-Ordnung sollen ausnahmsweise nur da hinwegfallen, wo es über die Existenz des Vertrages eines Beweises nicht bedarf.

4) In Folge der Ansichten, welche früher in den Gerichten vorherrschten, fand die Beurtheilung solcher Fälle keine Schwierigkeit, wo die Erfüllung des Contracts bereits begonnen hatte, oder solche von Seiten des einen Contrahenten bereits vollständig beschafft war. Anders muß die Sache unter Anwendung der in Frage stehenden Theorie sich stellen, wenn nämlich der Beklagte die Eingehung des Contracts gänzlich, oder einzelne Bestimmungen desselben leugnet, und daneben ersternfalls auch den Empfang des Objects in Abrede nimmt, oder doch eine andere Ursache des Empfangs behauptet. Von Beweis-Auflagen darf keine Rede sein; es muß vielmehr nach Maaßgabe der Polizei-Ordnung, welche keine Ausnahme macht, die Rechts-Verfolgung aus dem Contracte verweigert und die Klage in angebrachter Maaße zurückgewiesen werden.*) Wie aber soll in dem nun folgenden

*) Das an sich ungültige Geschäft erhält keine Gültigkeit dadurch, daß der eine Theil leistet und der andere Theil

zweiten Rechtsstreite die Aufhebung des eingetretenen Verhältnisses — z. B. bei Kauf- und Pacht-Contracten —; die Auseinandersetzung unter beiden Theilen, ohne viel größere Weitläuftigkeiten und Schwierigkeiten bewerkstelligt werden, als sie ein Beweis-Verfahren herbeigeführt hätte? Nach Vorschrift der Unter.-Gr.-Ord.: daß der Richter die aus dem Vortrage des Bekl. sich ergebenden Rechts-Einreden ex officio zu berücksichtigen habe; wird der Richter sogar genöthigt sein, die Parteien auch ohne Antrag von Seiten Einer derselben in dies Labyrinth zu stürzen; nicht minder dann, wenn — wie dies wohl richtiger ist — die Frage, ob den Vorschriften der Polizei-Ordnung genügt sei, unter die Prüfung des Klaggrundes gestellt wird.

Auf den Fall ist bereits hingedeutet, wo die Parteien über die Natur des unter ihnen eingegangenen Rechts-Geschäfts nicht einverstanden sind; wenn z. B. ein gegebenes Darlehn zurückgefordert wird, der Beklagte aber die Behauptung aufstellt, das Capital auf Leibrente bekommen zu haben. (Ein Fall gerade dieser Art ist kürzlich zu unserer Kunde gekommen.) Auch hier müßte die Klage in angebrachter Maaße zurückgewiesen werden; denn der behauptete und vom Beklagten in Abrede genommene Darlehns-Contract entbehrt der gesetzlichen Form, und der gleichfalls ungültige Renten-Contract kommt, wenn die Klage fällt, in keinen Betracht. Der condictio sine causa, welche nun der

---

annimmt; selbst nicht im Falle eines römischen Real-Contracts, wenn Landes-Recht die Gültigkeit dieses an bestimmte Formen bindet. Nur mittelst einer Condictio kann das Gegebene zurückgefordert werden.

Kläger erhebt, wird die exceptio doli opponirt werden, gestützt auf den vom Beklagten behaupteten Renten-Contract. Zurück zu weisen steht diese Einrede nicht, weil ein nur ungültiges, kein reprobirtes Geschäft in Frage steht, und so die obligatio naturalis bleibt. Es muß daher auf Beweis, sowohl des Grundes der Klage, als des Grundes der Einrede erkannt werden. Ersterer beruhet darin, daß das Geld als Darlehn gegeben sei; denn hieraus und aus der vom Beklagten früher vorgeschützten Ungültigkeit des Darlehns ergiebt sich, daß der Beklagte sine causa besitze. Man gelangt daher, was die Beweis-Führung betrifft, ganz auf den Standpunct des ersten Processes zurück; die Lage des Klägers aber hat zu seinem wesentlichen Nachtheile sich verändert. — Auf ähnliche Weise müssen häufig die Fälle sich gestalten, wo unter den Parteien eine Differenz über den Inhalt solcher Verträge obwaltet, deren Erfüllung bereits unter ihnen begonnen hat.

So müssen wir denn dafür halten, daß die letzterwähnte Theorie über die Auslegung und die Anwendung des eilften Capitels der Polizei-Ordnung einer zureichen Begründung ermangele; daß daneben vermehrte Rechts-Unsicherheit die Folge sein würde, wenn sie die Oberhand in den Gerichten gewinnen sollte. Dringender als je muß jetzt der Wunsch gehegt werden, daß die herrschenden Zweifel beseitigt, Einheit für die Entscheidungen der Gerichte, und Zuverlässigkeit den eingegangenen Verträgen gesichert werden möge. Eine Aushülfe mögte die Verordnung vom 4. September 1838 durch die Bekannmachung eines Präjudizes des Ob.-App.-Gerichtes bieten. Praejudicia aber sind nur geeignet, Ungewißheiten zu beseitigen, welche in Ansehung bestimmt begränzter Fra-

gen herrschen; wo sie in die Mitte einer Rechts-Materie treten, die in vielfachen Hinsichten streitig, wenig ausgebildet, oder in ihren Grundlagen, ihrem Umfange und ihren einzelnen Theilen schwer erkennbar ist, da werden sie leicht durch Beseitigung Einer Streitfrage deren mehrere erwecken; ja sie können sogar, indem sie in die Reihe der Rechts-Quellen treten, zu Folgesätzen führen, welche der Natur des betreffenden Rechts-Instituts nicht anpassen. Daß gerade unsernfalls dergleichen Bedenken nahe liegen, werden schon die obigen kurzen Bemerkungen zeigen. Nur die Gesetzgebung kann hier helfen, indem sie die Bestimmungen der Polizei-Ordnung beseitigt, und, so weit es deren bedarf, neue und erschöpfende Vorschriften an deren Stelle setzt. Abgesehen von Verträgen, durch welche dingliche Rechte an Immobilien constituirt oder übertragen werden — ein Gegenstand, der mit dem Hypotheken-Rechte auf's innigste zusammenhängt —; abgesehen ferner von Rechts-Geschäften, welche ihrer Natur nach auf die Rechte Dritter wesentlichen Einfluß üben, z. B. Eheberedungen, Erbverträge, Güter-Abtretungen, bedeutende Schenkungen u. d. gl.; scheint Freiheit des Verkehrs und Ungebundenheit in der Form den Vorzug vor Beschränkungen der Art, wie ältere Gesetze*) sie enthalten, zu verdienen. Bestimmungen über die Unzulässigkeit gewisser Beweismittel, z. B. des Zeugen-Beweises, in Rechts-Streitigkeiten über geschlossene Verträge und über persönliche Verbindlichkeiten überhaupt, die ex delicto abgerechnet; Bestimmungen über die Requisite der Beweistüchtigkeit gewisser Urkunden, z. B. solcher, die von Personen unterschrieben, oder gar nur unterkreuzt

*) vid. auch die Calenbergische Verordn. de 4. April 1620.

sind, welche im Schreiben wenige Erfahrung besitzen; werden durch jene Grund-Ansicht nicht ausgeschlossen. Das Princip aber: den Verkehr mit unerfüllbaren Förmlichkeiten zu belasten, behuf Vermeidung und Abkürzung der Processe, wird eine Gesetzgebung nicht adoptiren können, welche heilsame Erfolge bezielt; sie wird namentlich den Gebrauch der Eides-Delation nie versagen, wo es allein um das Interesse der Contrahenten sich handelt, und wo nicht etwa ein Rechts-Geschäft vorliegt, dessen Eingehung zu erschweren besondere Gründe erheischen.*) Wir glauben auch nicht zu irren, wenn wir Verträge, die der Form nach ungültig errichtet sind, deren Erfüllung aber geschehen oder begonnen ist, einer besondern Berücksichtigung von Seiten der Legislation für bedürftig erachten.

II. Kurze Bemerkungen über die Fatalien bei Appellationen aus dem Lande Hadeln.

Die Appellationen von den Ober-Gerichten des Landes Hadeln, welche früherhin an die damit besonders beauftragte Lauenburgische Regierung zu Ratzeburg, so wie die von dem Patrimonial-Gerichte Wellingsbüttel, welche an das Hofgericht zu Ratzeburg gelangten, sind durch das Landesherrliche Rescript vom 22. Julius 1816 bekanntlich der Justiz-Canzlei zu Stade überwiesen; und es ist letzteren dabei die Beobachtung der Gesetze und

*) Bürgschaften?

Gerichts-Ordnungen des Landes Hadeln zur Pflicht gemacht.

Die summa appellabilis beträgt 50 Gulden Cassen-Münze; das fatale interponendae hat nichts ungewöhnliches, es sind 10 Tage, nur muß zugleich oder bald darauf eine cautio (pro expensis) in casum succumbentiae durch seßhafte Bürger oder im Falle des Unvermögens durch Eidesleistung bestellt werden.

Verordn. Herzogs Julius Heinrich v. 22. Decbr. 1662 (Spangenbergs Samml. IV. Abth. 3. S. 297).

Rescript vom 13. October 1731 (Spangenberg l. c. S. 548), und Verordn. vom 1/12. Febr. 1732.

Die Introductionsfrist betrug bei den Appellationen, welche an die Lauenburgische Regierung gingen, in älteren Zeiten 4 Wochen, durch die Verordnung vom 22. December 1662 ist aber solche im Sommer auf eine sächsische Frist, zur Winterzeit auf 2 Monate bestimmt, nur soll zugleich justificirt werden. Die Herren von Bülow und Hagemann erwähnen in den practischen Erörterungen, Bd. II. E. 2. S. 22, daß die sächsische Frist in Ratzeburg nur auf 6 Wochen gegolten habe.

Die neuere Praxis der Justiz-Canzlei zu Stade berechnet jedoch diese Frist und die etwa ferner ertheilte Prorogation zur Justification zu 6 Wochen und 3 Tagen.

Da die für die Appellations-Einführung und Rechtfertigung beim vormaligen Hofgerichte zu Ratzeburg gebräuchlich gewesene Frist (die nächste Diät dieses Collegii)

bei der Justiz-Canzlei zu Stade, welche nicht vierteljährig sondern ununterbrochen zusammen kömmt, nicht anwendbar ist, so werden bei den Appellationen von dem Patrimonial-Gerichte Wellingsbüttel jetzt dieselben Fristen zu beobachten sein, welche bei den Apellationen von Hadelschen Ober-Gerichten vorgeschrieben sind.

Wird gegen die in appellatorio abgegebene Entscheidung leuterirt, so muß dieses Rechtsmittel binnen 10 Tagen interponirt und binnen einer sächsischen Frist gerechtfertigt werden. Verordnung vom 22sten December 1662.

Die fernere Vorschrift dieser Verordnung, daß die Parteien alsdann mit zwei Satzschriften gegen einander verfahren sollen, wird von der Justiz-Canzlei zu Stade nicht beachtet, sondern in dieser Hinsicht das Verfahren vorgezogen, welches bei Supplicationen aus dem Bremen- und Verdenschen gebräuchlich ist.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. № 4.

Zwei Rescripte des K. Cabinets-Ministerii an die Justiz-Canzlei zu Osnabrück, die nochmalige Beeidigung eines auf seine summarische Aussage bereits beeidigten Zeugen beim hiernächst vorzunehmenden articulirten Verhöre betreffend, vom 3. und 28. December 1827.

a.

In Erwiederung auf den Bericht der Herren vom 27. v. M., die Beeidigung der Zeugen in Criminalsachen betreffend, nehmen Wir keinen Umgang, Denselben zu eröffnen: wenn der Uns vorgelegten Anfrage die Ansicht zum Grunde liegt, daß eine eidliche summarische Abhörung der Beweiszeugen in criminalibus genüge, mithin ein articulirtes Verhör derselben nicht erforderlich sei, und dagegen die Justiz-Canzlei zu Göttingen letzteres für nöthig erkannt, so mögen Wir dieser letztern Ansicht Unsere Beistimmung nicht versagen.

Der §. XXI. Cap. IV. der Criminal-Instruction verordnet nur, daß in der Generalinquisition eine eidliche Abhörung der Zeugen, der Regel nach, unstatthaft sei, daß jedoch, falls sie ausnahmsweise verfügt werden müsse, auch darin, so viel als thunlich, nach Vorschrift des Cap. VIII. verfahren werde. In diesem Capitel ist da-

her auch die Norm für die bei Abhörung der Zeugen in criminalibus zu beobachtenden Förmlichkeiten enthalten, und der §. V. desselben schreibt ausdrücklich vor, daß die summarische Aussage der eidlich (§. IX.) abzuhörenden Zeugen der Fassung der Beweisartikel zum Grunde liegen solle; — die Wichtigkeit aber, welche dergleichen Artikel für den Inquisiten haben, folgt schon aus der im §. VII. vorgeschriebenen Mittheilung derselben und der dem Inquirenten im Art. XI. auferlegten Verbindlichkeit zur Nachfrage nach dem Grunde des Wissens. — Die Ansicht der K. Justiz-Canzlei zu Göttingen hat somit die gesetzliche Vorschrift im Allgemeinen für sich, und so wie Wir Unsers Orts eine Abweichung von der so deutlichen gesetzlichen Bestimmung keinesweges zu billigen vermögen, so müssen Wir um so mehr die Befolgung der darunter bestehenden Vorschrift für nöthig selbst erachten, weil eine Beseitigung derselben — abgesehen von etwaigen Ausstellungen des Vertheidigers — dem Inquisiten zum Nachtheile gereichen würde.

Sollte übrigens auch — wie Wir nach der Fassung des Berichts nicht einst annehmen könnten — in den beiden Fällen, wo die Justiz-Canzlei zu Göttingen die eidliche Abhörung der Zeugen über Artikel für erforderlich geachtet hat, eine eidliche summarische Abhörung derselben ausnahmsweise wegen solcher Umstände, wie der §. XXI. Cap. IV. anführt, mit Recht vorgenommen gewesen sein, so würden Wir dennoch die von der Justiz-Canzlei zu Göttingen getroffene fragliche Verfügung keinesweges mißbilligen, da die Schlußworte des eben erwähnten §. der Criminal-Instruction eine anderweite eidliche Abhörung der Zeugen über förmliche Beweisartikel überall nicht ausschließen, die sogar unter gegebenen

Umständen nicht einst vermieden werden kann, überhaupt jedoch, wenn die untersuchenden Gerichte die Vorschrift des §. XXI. Cap. IV. genau beobachten, nur selten eintreten wird.

Hannover, den 3. December 1827.

Königliche Großbritannisch-Hannoversche zum Cabinets-Ministerio verordnete Generalgouverneur und Geheimeräthe.

Aus dem Justiz-Departement.

Schmidt-Phiseldeck.

An
die K. Justiz-Canzlei
zu Osnabrück.

b.

Wenn Wir aus dem Berichte der Herren vom 18. d. Mts., die Beeidigung der Zeugen in Criminalsachen betreffend, zu ersehen haben, daß die dieses Gegenstandes halber den Herren unterm 3. d. M. zugegangene Eröffnung Ihnen Unsere Meinung nicht so bestimmt auszusprechen scheine, wie Wir solches voraussetzen mögen, so nehmen Wir keinen Umgang, auf den jetzigen Bericht annoch zu erwiedern.

Die in dem §. XXI. Cap. IV. der Criminalinstruction nur als Ausnahme gestattete Beeidigung der Zeugen während der Generalinquisition findet unter anderen Umständen und selbst nach einer andern Formel Statt, als die im Cap. VIII. der Criminalinstruction §. V. vorgeschriebene eidliche Abhörung. So wie aber die Beeidigung der Zeugen in der Generalinquisition überhaupt gegen die Regel ist, so kann auch der Richter diese Regel und die Vorschrift des §. IX. Cap. VIII., daß die

Zeugen dem Inquisiten unter Augen geführt, und diesemnach vor dem Meineide scharf gewarnt werden, nicht dadurch beseitigen, daß er den Zeugen an einen früherhin ohne solche Solennität geleisteten Eid bloß erinnert oder darauf hinweiset. Für den Inquisiten bleibt es an sich von Wichtigkeit, daß der Beweiszeuge in seinem Beisein mit dem gewöhnlichen Zeugeneide belegt werde, und die bloße Hinweisung auf eine früherhin in der Untersuchung geleistete eidliche Zusage hat im Allgemeinen für den Zeugen selbst nicht dasjenige Gewicht, welches die im Cap. VIII. der Criminalinstruction vorgeschriebene formelle Beeidigung gewährt. Wir können daher die Ansicht der Herren: „daß ein einmal auf seine summarische Aussage beeidigter Zeuge beim nochmals vorzunehmenden articulirten Verhöre nicht abermals beeidigt, sondern nur auf den früher geleisteten Eid verwiesen werden dürfe," mit der gesetzlichen Vorschrift nicht vereinigen, folglich auch nicht billigen, und zweifeln übrigens nicht, Sie werden diese Unsere Erklärung in vorkommenden Fällen beachten, überhaupt aber dahin sehen, daß in den Criminal-Untersuchungen die Beeidigung von Zeugen in der Generalinquisition nur unter solchen Umständen vorgenommen werde, wo der §. XXI. Cap. IV. der Criminalinstruction es ausnahmsweise gestattet.

Hannover, den 28. December 1827.

Königliche Großbritannisch-Hannoversche zum Cabinets-Ministerio verordnete Generalgouverneur und Geheimeräthe.

Aus dem Justiz-Departement.

An Schmidt-Phiseldeck.

die K. Justiz-Canzlei
zu Osnabrück.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Der Cedent ist in Sachen des Cessionars wider den debitor cessus auch dann ein unzulässiger Zeuge, wenn er vom debitor cessus gegen den Cedenten vorgeschlagen wird, um durch ihn zu beweisen, daß der Cession kein verum nomen zum Grunde gelegen habe. 2) Der Beweis der exceptio non numeratae pecuniae kann nach Ablauf des biennii nicht durch Eidesdelation geführt werden. (Gegen von Bülow u. Hagemann pract. Erörterungen, Bd. 1. E. 2. §. 3., u. Pufendorf, Observat. iur. T. I. O. 64. §. 7. ff.) 3) Die bloße Bezugnahme auf fremde Acten, behuf einer Beweisführung ist ungenügend und unzulässig.

Rechtsfall.

Der Kornhändler * * hatte im J. 1837 wider den Schmiedemeister * * bei dem Stadtgerichte zu X. eine protocollarische Schuldklage erhoben, welche darauf gegründet war, daß ihm der Beklagte, Namens seiner Frau, ex juro cesso des Y., nach einer beigefügten Schuldverschreibung und resp. Cessions-Urkunde ein Capital von 400 ₰ Conv.-Mze. nebst Zinsen zu 5 pCt., vom 12. August 1834 an, schuldig geworden sei, welche Schuld Beklagter ihm deshalb zu zahlen sich weigere, weil der Zimmermeister Z. gleichfalls Anspruch auf eben dieses Geld mache. Kläger stellte, indem er zugleich seinem Cedenten Y. litem denuntiirte, das Gesuch dahin,

den Beklagten zur Bezahlung der libellirten Summe, sammt Zinsen, refusis expensis zu verurtheilen.

Beklagter erwiederte, daß es zuvörderst an der Activlegitimation seines Gegners fehle, da die unter der producirten Obligation befindliche Privatcession des Y. wider ihn, als dritte Person, durchaus keine Beweiskraft äußern könne; desgleichen sei auch seine, des Beklagten Passivlegitimation nicht außer Zweifel, da die fragliche Schuld von seiner Ehefrau während ihres früheren Wittwenstandes contrahirt sein solle, und er daher durchaus nicht verpflichtet sei, dergleichen passiva aus seinen Mitteln zu berichtigen. Er leugnete, daß seine Ehefrau dem Y. aus einem baaren Darlehne, oder einem sonstigen Obligationsverhältnisse jemals die 400 ℛ︎ schuldig geworden sei, und der Gegner diesen Capitalbetrag seinem genannten Cedenten wirklich baar ausgezahlt habe. Seine Ehefrau, behauptete er, habe vielmehr etwa um Ostern 1834 von dem vormaligen Bierbrauer N. einen Stall gekauft und sei das Kaufgeld im Betrage von 400 ℛ︎ Conv.-Mze. schuldig geblieben. Wenn diese Kaufgeldsschuld nicht für identisch mit dem jetzt ex mutuo eingeklagten Capitale zu halten, vielmehr direct an die Concursmasse des vormaligen Bierbrauers N. noch besonders zu berichtigen sein sollte, so würde ihm eine zwiefache Zahlung der fraglichen Schuld angesonnen werden. Seine Ehefrau sei doloser Weise inducirt worden, die fragliche Schuldverschreibung zu vollziehen. Ungeachtet nämlich beim Abschlusse des erwähnten Kaufhandels vom Verkäufer N. erklärt worden, daß die Errichtung eines schriftlichen Contracts nicht nöthig sei und die Kaufsumme durch Schmiedearbeit abverdient werden könne, so habe derselbe doch einige Zeit später seiner, des Lesens und Verkehrs

wenig tüchtigen Ehefrau, unter dem Vorwande, daß es um Leben und Sterben doch wohl besser sei, wenn etwas Schriftliches darüber gemacht werde, sofort einen schriftlichen Aufsatz vorgelegt, und sie mit der Versicherung beruhigt, daß er das Papier niemals aus den Händen geben werde. Abgesehen von der exceptio erroris atque doli werde daher der Klage auch die exceptio non numeratae pecuniae entgegengesetzt, zumal Kläger selbst bemerkt habe, daß mit dieser ihm abgetretenen Forderung sein Guthaben an den entwichenen Brauer N. theilweise habe berichtet werden sollen.

Nachdem Kläger hierauf replicirt hatte, Beklagter aber mit seiner Duplick präcludirt war, erkannte das Stadtgericht, in einem späterhin auch in supplicatorio bestätigten Urtheile, im Wesentlichen dahin:

> daß Beklagter zur Bezahlung der eingeklagten Capitalschuld von 400 ₰ Conv.-Müze., sammt den Zinsen zu 5 pCt. vom 12. August 1834 an, zu verurtheilen sei, er könnte und wollte denn gehörig erweisen, daß seine Ehefrau dem Cedenten Y. die in der producirten Verschreibung enthaltene eingeklagte Summe weder in Folge eines von demselben erhaltenen Darlehns, noch aus einem sonstigen Obligationsgrunde schuldig geworden sei, worauf salva reprobatione weiter ergehen werde, was Rechtens.

Beklagter trat den ihm vorbehaltenen Beweis dadurch an, daß er den Y. zum Zeugen vorschlug, sich auf eine zwischen ihm und einem Dritten verhandelte Proceß-Acte in pcto. hypothecae bezog und sich die Eidesdelation reservirte.

Kläger entgegnete, daß bekanntlich das geringste Interesse von der Zulassung zum Zeugnisse ausschließe, und dieses rücksichtlich des vorgeschlagenen Zeugen Y. actenmäßig constire, daß die Bezugnahme auf fremde Acten nicht genüge, und die contra tenorem instrumenti laufende Eidesdelation zurückgewiesen werden müsse.

Hierauf erkannte das Stadtgericht:

daß nicht nur der, behuf Antretung des dem Beklagten mittelst Erkenntnisses vom * * nachgelassenen Beweises zum Zeugen vorgeschlagene hiesige Weißgärber Y. in Betracht seines, bei dem Ausgange dieses Processes, als Cedent der fraglichen Schuldverschreibung, unverkennbar obwaltenden Interesses, als gänzlich unzulässig zu verwerfen, sondern auch der eventuelle Eidesvorbehalt, als dem Inhalte der Schuldverschreibung zuwiderlaufend, sammt der Bezugnahme auf die zwischen * * wider den Beklagten, in pcto. hypothecae verhandelten fremden Acten zum Zwecke der Unterstützung des Beweises, für stattnehmig nicht zu achten sei. Wie denn also der in dem obgedachten und hiemit purificirten Erkenntnisse, dem Beklagten nachgelassene Beweis für verfehlt erklärt, und derselbe daneben zur Erstattung der Proceßkosten, in soweit nicht darüber bereits erkannt ist, verurtheilt wird.

V. R. W.

Gegen diese Entscheidung appellirte der Beklagte an die Justiz-Canzlei zu Stade und bemühete sich:

1) die Zulässigkeit des Zeugen Y. insbesondere dadurch zu deduciren, daß er ausführte, wie derselbe bei dem Ausgange des Processes möglicher Weise kein un-

mittelbares, sondern höchstens nur ein mittelbares Interesse haben, und dieses Interesse ihn nur reizen könne, gegen ihn, den Producenten, auszusagen, so daß derselbe von Seiten des Beklagten vorgeschlagen, ein classischer Zeuge sei. Daraus folge denn ferner:

2) die Stattnehmigkeit der Bezugnahme auf die Acten in pcto. hypothecae, wodurch die Aussagen jenes Zeugen unterstützt werden solle, mindestens müsse dem Appellanten die Einsicht jener Acten verstattet und Abschrift der betreffenden Actenstücke ertheilt werden.

3) Die Zulässigkeit der Eidesdelation gegen den Inhalt der Schuldverschreibung wurde vornehmlich durch die Ausführung vertheidigt, daß ein Schuldschein nach Ablauf von zwei Jahren nur einen Literal-Contract, keinesweges aber einen Real-Contract begründe, mithin auch nicht der wirkliche Empfang des Darlehns dadurch bewiesen werden könne, und daher, wo es sich um den Beweis dieser letztern Thatsache handle, nichts entgegen stehe, sich der Eidesdelation zu bedienen.

Die Justiz-Canzlei verwarf indessen die Appellation, wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe des untergerichtlichen Urtheils.

Der Beklagte ergriff das Rechtsmittel der Supplication, bat um Verschickung der Acten und erwirkte ein von dem Spruchcollegium der Universität Erlangen eingeholtes reformatorisches Erkenntniß, dahin lautend:

Nunmehr so viel zu befinden, daß mit Aufhebung des am 17. Juli 1838 erlassenen — — — rescripti rejectorii, das stadtgerichtliche Erkenntniß

vom 17. März 1838 — — — dahin zu emendiren ist,

daß der, zur Antretung des dem Beklagten und jetzigen Supplicanten nachgelassenen Beweises, als Zeuge vorgeschlagene Y. zum Zeugnisse wohl zugelassen werden mag, auch der eventuelle Eidesvorbehalt, so wie die Bezugnahme auf die zwischen dem * * — wider den dermaligen Bekl. pto. hypothecae verhandelten Acten, zum Zwecke der Unterstützung des Beweises für stattnehmig zu achten ist, die Entscheidung über die durch gegenwärtigen Rechtsstreit erwachsenen Kosten aber bis nach geführtem Beweise ausgesetzt bleibt. Die durch das vorige Appellations- und gegenwärtige Supplications-Verfahren herbeigeführten Kosten sind übrigens — jedoch mit Ausnahme der durch die Actenversendung und Abfassung dieses Urtheils veranlaßten, als welche Beklagter und Supplicant, als darum nachgesucht habender Theil, allein tragen muß — aus bewegenden Gründen billig gegen einander aufzuheben.

V. R. W.

Für die Zulässigkeit des Zeugen Y. berief sich das Spruchcollegium auf folgende Gründe:

Allerdings habe es seine Richtigkeit, daß der Cedent in der Sache des Cessionars, d. i. wenn er für diesen ein Zeugniß ablegen solle, als ein ganz unzulässiger Zeuge betrachtet werden müsse, weil der Cedent bekanntlich seinem Cessionar für die veritas nominis haften müsse, und daher, wenn der Proceß zum Nachtheile des

Producenten oder Cessionars entschieden werde, zu dessen Entschädigung verbunden sei, wie denn auch in casu substrato der klagende Cessionar seinem Cedenten (Weißgärber Y.) bereits in dem Klagprotocolle vom 5. April 1837 litem denuntiirt und sich seine Regreßansprüche wider denselben vorbehalten habe. Man würde also in dieser Beziehung mit vollem Grunde behaupten können:

testis pecuniariter interesse, eum vincere; pro quo dicit:

Hugo Donellus, in commentariis de jure civili libr. XXV. cap. 5. §. 4. (in ed. Bucheri, Vol. XIV. p. 385.)
Lauterbach, in colleg. th. pr. libr. XXII. lit. 5. §. 22.

Schneider, vom rechtlichen Beweise §. 141.
von Glück, ausf. Erläuterung d. Pand. Th. XXII. S. 162.

Dagegen sei aber bei der Beurtheilung des vorliegenden Falles, der wesentliche Umstand in Betracht zu ziehen, daß nicht der Kläger oder Cessionar den Beweis zu führen gehabt, hinsichtlich dessen das Zeugniß des Cedenten als ein testimonium in propria causa ganz und gar verwerflich gewesen sein würde, sondern daß umgekehrt der Beklagte, als debitor cessus, den Cedenten, um seine Ausflucht, daß kein verum nomen vorhanden gewesen sei, darzuthun, als Zeugen producirt habe. Bei dem eigenen Interesse, welches der Zeuge bei dem für den Kläger, als seinen Cessionar, günstigen Ausgang des Rechtsstreites habe, müsse daher gegenwärtig der Beklagte befürchten, daß der von ihm producirte Zeuge eher wider ihn, als für ihn aussagen werde. In

diesem Falle aber, wo nicht von der Sache des Cessionars, sondern des cedirten Schuldners die Rede sei, lasse sich keinesweges behaupten, daß der Cedent ein unzulässiger Zeuge sei. Wenn nämlich der Beklagte, der Namens seiner jetzigen Ehefrau, als **debitrix cessa**, in Anspruch genommen sei, jener Befürchtung ungeachtet, den Cedenten als Zeugen vorgeschlagen habe; so könne offenbar der Umstand, daß der Cedent ein **testis in re propria** sei, seiner Zulässigkeit nicht im Wege stehen, vielmehr müsse er auf ausdrückliches Verlangen des Beklagten allerdings zugelassen werden. Es trete hier ganz dieselbe Analogie ein, wie bei der Eidesdelation, wo auch der Delat auf Verlangen seines Gegners gültig schwören könne, ob er gleich in seiner eigenen Sache zugleich als Richter und als Zeuge in Betracht komme. Sehr richtig bemerke in dieser Hinsicht

> „H. Donellus, l. c. §. 10. p. 390. Haec definitio, neminem idoneum testem in re sua esse, sic accipienda est, ut nemo sit in re sua idoneus testis, repugnante adversario. Ceterum, adversario consentiente, nihil impedit, quo minus testimonium, in re nostra redditum, valeat. Et ideo, si quis nobis juramentum detulerit, et conditione delata, juraverimus; placet servari id jusjurandum, tametsi ego in re mea judex et testis sim constitutus. Hoc ideo, quia volente adversario id factum est.“

Es ergebe sich also, daß der Weißgärber Y., als Cedent, zwar ein unzulässiger Zeuge wider Willen des Beklagten gewesen sein würde, wenn der Kläger die **veritas nominis** zu beweisen gehabt hätte, keinesweges

aber hier, wo dem debitor cessus, als Beklagten, der Beweis rechtskräftig nachgelassen worden sei, daß der geschehenen Cession kein verum nomen zum Grunde gelegen habe, und wo dieser selbst den Cedenten seines Gegners aus freien Stücken als Zeugen vorgeschlagen habe.

Die Gründe für die Zulässigkeit der Eideszuschiebung waren folgende:

Da rechtskräftig dem Beklagten bereits der Beweis seiner eben erwähnten Einrede, die mit der exceptio non numeratae pecuniae als identisch erscheine, nachgelassen worden sei, so könne nicht weiter darüber gestritten werden, ob, nach Ablauf des gesetzlich bestimmten Bienniums, noch von dem Beweise derselben gegen den ausgestellten Schuldschein die Rede sein könne oder nicht. Es leide aber auch keinen Zweifel, daß nach heutigem Rechte dem Beklagten die Einrede des nicht gezahlten Geldes auch nach Ablauf der gesetzlichen Zeit gestattet werden müsse, in sofern er den Beweis hiervon zu führen bereit und im Stande sei.

de Pufendorf, Observat. jur. univ. T. I O. 64. §. 3.

Pütter, auserlesene Rechtsfälle. Bd. III. Th. 3. nr. 301 302.

v. Glück, a. a. O. Th. XII. S. 172.

Wenn nämlich der Schuldschein das gesetzliche Alter von zwei Jahren noch nicht erreicht habe, so müsse der Kläger die wirkliche Zahlung auf andere Weise, als aus dem Schuldscheine beweisen, wenn aber der Schuldschein älter als zwei Jahre sei, so müsse der Beklagte den Beweis des exceptio non numeratae pecuniae übernehmen, und hierauf beruhe der bekannte Unterschied

zwischen exceptio non numeratae pecuniae privilegiata und non privilegiata.

Von dem Beweise der letzteren sei hier die Rede, und es entstehe dabei die Frage:

ob der dem Beklagten obliegende Beweis auch durch Eideszuschiebung geführt werden könne?

Die vorigen Urtheilsverfasser hätten die vom Beklagten geschehene eventuelle Eideszuschiebung, als dem Inhalte der Schuldverschreibung zuwiderlaufend, für unstatthaft erklärt, und sei auch nicht zu leugnen, daß für die verneinende Beantwortung der aufgeworfenen Frage sehr Vieles zu sprechen scheine. Ein schriftliches Bekenntniß habe nämlich vor Justinian nicht anders entkräftet werden können, als durch einen mit klaren Documenten geführten Beweis vom Gegentheile desjenigen, was in dem Eingeständnisse enthalten war.

L. 25. §. 4. D. probationibus (22. 3.)
L. 13. C. de n. n. p. (4. 30.)

(Schluß folgt.)

II. Bei welchem Gerichte und gegen wen müssen nach Osnabr. Eigenthumsrechte die Klagen der abgehenden Kinder wegen ihrer Abfindung angebracht werden?

(Mitgetheilt vom Herrn Justiz-Rathe Dr. Struckmann in Osnabrück.)

Wenngleich die Frage: ob der Besitzer einer eigenbehörigen Stätte eine gesetzliche Abfindung aus derselben

einer gewissen Person zu prästiren schuldig sei? lediglich diese Person und den Stättebesitzer betrifft, und erstere ihre desfallsige Prätension lediglich gegen den Colon beim zuständigen Richter desselben geltend machen muß, so ist doch davon der Antrag auf Ausmittelung der Abfindung ihrer Summe nach wesentlich verschieden. Dieser Antrag muß zufolge §. 8. Cap. 15. der Eig.-Ordn. zunächst gegen die Gutsherrschaft gerichtet werden, ohne daß es einen Unterschied macht, ob der Colon sich weigert, zu dem desfallsigen Verfahren die Hand zu bieten, oder nicht. Daher erkannte das K. Amt Grönenberg pr. decr. v. 12. Dec. 1835 in S. des Col. Möllering zu Meestorf Namens seiner Ehefrau, geb. Wulfert, Kl., gegen Col. Wulfert zu Hustädte, Bekl., pto. Brautschatzes:

„Da Kläger nicht allein auf Feststellung der Frage, ob seiner Ehefrau eine Abfindung aus dem Wulfertschen Colonate gebühre, angetragen, Bekl. auch den Anspruch hierauf nicht bestritten, Kläger vielmehr den Grund seiner Klage darin gesetzt hat, daß Bekl. die Verzinsung der ihm noch zugedachten 100 ℔ Brautschatz sowohl als die Zahlung einer sonstigen Summe verweigere, und sein Petitum Anfangs auf Prästation der Auslobung und nachher auf gesetzliche Ausmittelung derselben gerichtet hat, nun aber die Auslobung abgehender eigenbehöriger Kinder gesetzlich vom Gutsherrn und nach Ablösung der gutsherrlichen Gerechtsame von der Obrigkeit geschehen muß, ein gerichtliches Verfahren aber zufolge §. 8. Cap. 15. der Eig.-Ordn. erst dann zulässig erscheint, wenn der Gutsherr oder jetzt die Obrigkeit der Billigkeit kein Gehör geben will, und dann die Klage um so mehr als völlig unstatthaft erscheint,

als Kläger den gesetzlich vorgeschriebenen Weg bis jetzt überall noch nicht einmal versucht hat:

so wird unter Aufhebung des Erkenntnisses v. 12. Oct. d. J.*) Kläger mit seiner unbegründeten Klage . . . . . ab- und zur Ruhe verwiesen."

In appellatorio suchte zwar Kläger seine Beschwerde mit der Behauptung zu rechtfertigen, daß der Beklagte ohnerachtet ergangener Aufforderung sich geweigert, irgend etwas zu prästiren, oder irgend einen Schritt zu thun, und in einem solche Falle doch nichts übrig bleibe, als denselben gerichtlich darauf zu verklagen; allein es ward von der Justiz-Canzlei pr. decr. v. 7. Juni 1836 rechtskräftig die Appellation als unerheblich verworfen.

---

*) dahin gehend:

daß Beklagter schuldig sei, der Ehefrau des Klägers die gesetzliche Abfindung zu prästiren; dem Kläger aber seine weiteren Anträge auf Ausmittelung ihrer Abfindung vorbehalten bleiben,

indem judicium, den hinzugefügten Gründen zufolge, davon ausging, daß Kläger auf Feststellung der Frage: ob seine Ehefrau eine Abfindung aus dem W. Colonate competire? angetragen habe.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. № 5.

1) Rescript der Justiz-Canzlei zu Celle vom 6. Julius 1838, an den Magistrat zu Soltau, daß pro Mandato de affigendo keine Sporteln-Gebühr angesetzt werden dürfte.

Mittelst eines an das Amt Rethem unterm 7. April a. c. erlassenen Schreibens, in Betreff Convocation der Seckel Wolfschen Creditoren, hat der Magistrat unter anderen pro Mandato de affigendo dem gedachten Amte 4 ggr in Anrechnung gebracht.

Wir schließen eine Abschrift des Rescripts des Königlichen Cabinets-Ministerii vom 10. Juli 1828, ergangen an die Amtsvoigtei Bedenbostel in einem ähnlichen Falle, zur Nachachtung für künftige Fälle, hiemit an, und geben übrigens dem Magistrate auf: die erwähnten 4 ggr, welche vom Amte Rethem mit den übrigen Gebühren eingezogen sind, demselben forderſamst zu erstatten.

Celle, den 6. Julius 1838.

Königl. Hannov. Justiz-Canzlei.

An
den Magistrat
zu Soltau.

---

2) Ministerial-Rescript vom 10. Juli 1828, an die Amtsvoigtei Bedenbostel, daß für schriftliche Erlasse oder Mandate an die Amts-Unterbediente, welche auf Requisition anderer Gerichte erlassen werden, keine Sporteln-Gebühr stattfinde.

Wir haben den Bericht erhalten, welchen die Amtsvoigtei unterm 1. d. Mts. erstattet hat, um näher die Fälle darzulegen, hinsichtlich deren, besonders bei Gelegenheit der von anderen Gerichten ergangenen Requisitionen, es derselben nöthig scheint, für schriftliche Erlasse an die Amtsunterbediente bestimmte Gebühren annoch festgesetzt zu sehen. — Eine nähere Prüfung der, zur Begründung des unterm 16. April d. J. an die Königl. Justiz-Canzlei gerichteten Antrags, jetzt annoch ausgehobenen Fälle, hat Uns immittelst die Ueberzeugung gewährt, daß es eine Anordnung desfallsiger Gerichts-Gebühren nicht bedürfe, und Wir nehmen keinen Anstand, in solcher Hinsicht bemerklich zu machen, daß so viel

ad 1. die beispielweise angeführten Aufträge wegen Besichtigungen und Vergleichs-Versuche in Sachen betrifft, wo ein Proceß-Verfahren nicht vorhergegangen und ein schriftlicher Erlaß an die Parteien nicht ergangen ist, eben so wie die Aufträge behuf Wirhschafts-Untersuchungen bei muthmaßlich ausbrechenden Concursen, dergleichen Verfügungen des Amts zu den administrativen oder Official-Sachen gehören, worunter die der Proceß-Ordnung beigefügte Sporteln-Taxe keine Gerichts-Gebühren festsetzen mögen. —

Hinsichtlich der den Unterbedienten etwa zu ertheilenden schriftlichen Aufträge, wegen einer Arrestation des

Cridars, wegen Inventarisirungen, Auctionen, bei Vormundschaften &c., erscheint eine besondere Gebühr eben wenig erforderlich, zumal bei derartigen richterlichen Verfügungen der Gebühren-Satz für die einzelne richterliche Verfügung im Ganzen, wie z. B. sub № 60. u. 107. angeordnet ist, und da jedenfalls aus der beschränkten Dienstfähigkeit des Unterbedienten noch nicht die Nothwendigkeit eines eigenen Gebühren-Satzes für die amtliche schriftliche Instruction über die Art der Ausrichtung des vorzunehmenden Geschäfts gefolgert werden mag. Sollte übrigens eine Arrestation des Cridars, in via civili, auf Requisition eines andern Gerichts schriftlich verfügt werden, so würde in einem solchen übrigens wohl nicht leicht eintretenden Falle der Satz № 60. im letzten Abschnitte zur Anwendung zu bringen sein.

In Betreff der sub 2. erwähnten Fälle schriftlicher Mandate, so achten Wir es nicht für angemessen, daß ein eigener Gebühren-Satz deshalb festgesetzt werde, selbst wenn auf Requisitionen anderer Gerichte insinuanda oder affigenda dem Unterbedienten zuzustellen sind, mögen dergleichen Verfügungen mittelst kurzen Befehls dem betreffenden Unterbedienten Amtsseitig zugefertigt werden, und falls das Amt etwa eine nähere schriftliche Anweisung über die Art der Vollziehung eines solchen oder ähnlichen Auftrags dem betreffenden Unterbedienten zu ertheilen für angemessen erachtet, so stellt sich doch eine solche schriftliche Verfügung zunächst als Official-Sache dar, wofür eine Gebühr allgemein zu bestimmen nicht thunlich ist.

Wir können sonach die Ansicht, welche die Königl. Justiz-Canzlei mittelst Rescripts vom 10. März d. J. der Amtsvogtei quoad punct. 6. eröffnet hat, nur bil-

5 *

ligen, und eine Erweiterung der Gebühren-Taxe hinsichtlich der von der Amtsvoigtei ausgehobenen Fälle für angemessen nicht halten.

Hannover, den 10. Juli 1828.

Königliche &c. zum Cabinets-Ministerio verordnete General-Gouverneur und Geheime-Räthe.

Aus dem Justiz-Departement.

An
die Amtsvoigtei
Bedenbostel.

---

3) Rescript der Justiz-Canzlei zu Celle vom 6. Juli 1838, an das Amt Rethem, über denselben Gegenstand.

Dem Königlichen Amte wird auf dessen Bericht vom 10. Mai, betreffend die Gebühren pro Mandato de affigendo, erwiedert: daß der fragliche Ansatz für das Mandat an den Unterbedienten nicht stattnehmig sei; wie Königl. Amt des Mehreren aus einem in Abschrift beigefügten, durch eine ähnliche Anfrage der Amtsvoigtei Bedenbostel veranlaßten Rescripte des Königlichen Cabinets-Ministerii zu Hannover vom 10. Juli 1828 ersiehet. Beziehet sich nun auch gleich diese Verfügung auf die jetzt aufgehobene Untergerichts-Sporteln-Taxe de 1827: so muß diese Bestimmung auch noch gegenwärtig um so mehr zur Anwendung kommen, als das in jener Erwiederung ausgesprochene Princip dadurch, daß in die neue Taxe de 1834 ein specieller Satz für solche Aufträge an Unterbediente nicht aufgenommen worden, genehmigt ist.

Behuf Restitution der qu. 4 ggr ist das in Abschrift

beigehende Rescript an den Magistrat der Stadt Soltau erlassen.

Celle, den 6. Juli 1838.

Königliche Hannoversche Justiz-Canzlei.

G. Kielmannsegge.

An
Königliches Amt
Rethem.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Für ein von einer requirirten Behörde erlassenes Mandat zur Bekanntmachung eines Subhastations-Documents darf keine Sporteln-Gebühr berechnet werden.

(Rechtsfall zur Erläuterung der Sporteln-Taxe.)

Das Königliche Amt R** ersuchte im J. 1839 das Stadtgericht zu B** um Bekanntmachung eines Subhastations-Patents. Neben Uebermittelung des Documents entnahm das requirirte Stadtgericht durch Postvorschuß die durch Genügeleistung der Requisition veranlaßten Kosten. Unter letzteren befanden sich jedoch zwei Pöste (nämlich pro mandato 4 ggr und für Besorgung 1 ggr), von deren Rechtmäßigkeit sich das Amt nicht überzeugen konnte. Es ersuchte das Stadtgericht um deren Wiedererstattung, und wandte sich, als diese abgelehnt wurde, mit einer Beschwerde an die dem Stadtgerichte vorgesetzte Justiz-Canzlei zu Stade. Hierin wurde in Bezug auf den Ansatz pro mandato ausgeführt: die positio 152. der Sporteln-Taxe scheine of-

fenbar unzutreffend zu sein. Sei aber dieses, so fehle es an einer die berechnete Gebühr rechtfertigenden Bestimmung, und mögten die in einem Rescripte des Justiz-Departements des Königlichen Cabinets-Ministerii vom 10. Julius 1828*) an die Amtsvoigtei Bedenbostel entwickelten Grundsätze der mittlerweile verfügten Abänderung der Taxe ohngeachtet, für die jetzige Frage fortwährend anwendbar sein, wie auch die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle solches auf eine von Seiten des Amts R. wider den Magistrat zu S. erhobene Beschwerde noch unter dem 6. Julius 1838**) anerkannt habe, und die Berechnung einer solchen Gebühr gewiß bei der entschiedensten Mehrzahl der Untergerichte unterbleibe. Der Ansatz von 1 ggr für die Besorgung wurde zum Ermessen der Justiz-Canzlei verstellt.

Das Stadtgericht bemühete sich dagegen, in dem von ihm erforderten Berichte beide Ansätze durch nachfolgende Ausführung zu rechtfertigen:

1) Die gerügten 4 ggr wegen des Mandats anlangend, so sei die Grundlage der ganzen Verordnung, das Sportelwesen betreffend, d i e, daß in allen Parteisachen jede richterliche Thätigkeit ihre Vergütung in einem jetzt wohl durch das ganze Land einer öffentlichen Casse zufließenden Sportelnbezuge finden solle, wobei die allgemeine Vorschrift, daß keine andere, als die in der Taxe ausdrücklich aufgenommenen Sportuln erhoben werden sollen, nur den Zweck habe, daß mehrere Handlungen, welche schon unter einem gemeinschaftlichen Sportulnsatze begriffen seien, nicht besonders berechnet und auf diesem

*) S. das oben mitgetheilte Rescript nr. 2.

**) S. das oben mitgetheilte Rescript nr. 1. u. nr. 3.

Wege über die Absicht des Gesetzes erhöhete Sporteln genommen werden sollten. Bei der Berathung des Sportulntarifs zum Gesetze vom 13. December 1834 habe man sich Anfangs der Hoffnung überlassen, alle möglichen Gerichtshandlungen specificiren und dafür bestimmte Sportulnbezüge festsetzen zu können.

Erst spät habe man sich von der Unausführbarkeit eines solchen Vorsatzes überzeugt, und dieser Ueberzeugung verdanke die Positio 152. ihre Entstehung und Fassung. — Man sei dabei von der an sich wohl richtigen Ansicht ausgegangen, daß jede in den früheren Positionen nicht schon getroffene richterliche Handlung sich auf den Grundbegriff entweder eines Decrets oder eines Termins zurückführen lassen müsse, und nachdem sie dem einen oder dem andern näher liege, nach den dafür angenommenen Sätzen zu den Sportuln herangezogen werden solle.

Bei der Anwendung dieser Position habe man daher nur zu untersuchen, ob eine gerichtliche Handlung vorliege, und sodann, ob die Sportul für dieselbe mit in einer andern bei dieser Gelegenheit zu erhebenden Sportul begriffen sei.

Da nun der in Fällen der vorliegenden Art dem Unterbedienten zu ertheilende, der Regel nach schriftliche Befehl, ohne Zweifel zu den gerichtlichen Handlungen gehöre, und eben so gewiß bei Gelegenheit solcher Requisitionen kein Sportulnbezug vorkomme, worin die Gebühr für diesen Befehl mit begriffen sein könnte, so dürfte auch die Berechnung solcher Gebühr sich als vollständig justificirt herausstellen.

Die von dieser Ansicht abweichende der Königl. Justiz-Canzlei zu Celle, habe das Stadtgericht nicht ver-

pflichten können, von derselben zurückzutreten, da es in gedachter Justiz-Canzlei eine ihm vorgesetzte Behörde nicht zu erblicken habe, und die in deren Rescripte enthaltenen Gründe scheinen ihm nicht geeignet, seine Ansicht zu verändern, indem darin gänzlich übersehen sei, daß die ältere Sporteln-Taxe, auf welche sich das Rescript des Königlichen Justiz-Ministerii beziehe, in der dortigen aushülflichen Positio 150, theils nicht so umfassend gewesen, vorzüglich aber, daß die allgemeine Bestimmung des Articuli 6. der Verordnung vom 5. Oct. 1827, welche die Erforderung der jedesmaligen Berichts-Erstattung über jeden vorkommenden nicht ausdrücklich bemerkten Satz vorschreibe, den Justiz-Behörden jede analoge Anwendung des Gesetzes entziehe, in dem Gesetze vom 30. December 1834, wie es glauben müsse absichtlich nicht wiederholt sei, und damit auch in dieser Beziehung die richterliche Function wieder in das ihr zuständige Gebiet eingesetzt sei, was früherhin bei dem so häufig vorkommenden, jetzt aber allenthalben cessirenden Sportelnbezug der Gerichtsperson für eigene Rechnung habe bedenklich scheinen mögen.

2) Die Besorgungs-Gebühr von 1 ßl für den Unterbedienten betreffend, so habe das Stadtgericht bei der Zulassung dieser Gebühr geglaubt, eine richtige Anwendung des 5. Abschnitts der 163. Position zu machen, wozu es durch die in dem ferneren Abschnitte enthaltene Anerkennung des Princips, daß solche Besorgungs-Gebühr nur alsdann ausgeschlossen sei, wenn sie in einer andern, bei dieser Gelegenheit erhobenen Gebühr mit enthalten sei, noch mehrere Gründe finde. Auch weise die Positio 164. wiederum auf den Grundsatz hin, daß die Besorgung der vom Gerichte aufgetragenen Geschäfte,

wenn sie eine förmliche Bescheinigung der geschehenen Besorgung zur Folge habe, mit 2 gg, sonst aber mit 1 gg vergütet werden solle.

Auch falle die Besorgung solcher Schreiben zur Post, sobald sie Privat-Angelegenheiten beträfen — ganz in den Gesichtspunct der, in der oben allegirten Bestimmung der Positio 163. genannten Besorgungen, da eine amtliche Sicherheit dafür sein müsse, daß sie beschafft sein, und die Productenbücher u. s. w. zuverlässige Auskunft darüber geben müßten, mithin auch Dienstboten oder andere mehr als Tagelöhner zu betrachtende Unterbediente, dazu nicht gebraucht werden könnten.

Die Königliche Justiz-Canzlei zu Stade rescribirte indessen, unter dem 21. December 1839:

> In Erwiederung auf den Bericht des dortigen Stadtgerichts u. s. w. — — — nehmen Wir keinen Anstand, demselben zu erkennen zu geben, daß Wir Uns von der Rechtmäßigkeit der in Frage stehenden Gebühr pro mandato ad 4 gg nicht haben überzeugen können, daß so wenig die positio 152, als wenig eine andere Bestimmung der Untergerichts-Sporteln-Taxe jener Gebühr das Wort redet, und daß mithin die Beschwerde des Königlichen Amts R** als wohlbegründet hat erkannt werden müssen.
>
> Demzufolge weisen Wir das Stadtgericht damit an, dem genannten Amte die von demselben reclamirten Gebühren und Porto-Auslagen mit 4 gg und resp. 3 gg 5 ₰ ungesäumt portofrei zu erstatten, indem Wir zugleich dem Amte R** davon Kenntniß zugefertigt haben.

1. Der Cedent ist in Sachen des Cessionars wider den debitor cessus auch dann ein unzulässiger Zeuge, wenn er vom debitor cessus gegen den Cedenten vorgeschlagen wird, um durch ihn zu beweisen, daß der Cession kein verum nomen zum Grunde gelegen habe. 2) Der Beweis der exceptio non numeratae pecuniae kann nach Ablauf des biennii nicht durch Eidesdelation geführt werden. (Gegen von Bülow u. Hagemann pract. Erörterungen, Bd. 1. C. 2. §. 3., u. Pufendorf, Observat. iur. T. I. O. 64. §. 7. ff.) 3) Die bloße Bezugnahme auf fremde Acten, behuf einer Beweisführung ist ungenügend und unzulässig.

Rechtsfall.

(Schluß.)

Justinian habe zwar auch unverwerfliche Zeugen zugelassen,

L. 14. C. de contr. vel committ. stip. (8. 38.)

die Eidesdelation aber wahrscheinlich aus dem Grunde unerwähnt gelassen, weil derjenige, der einmal eingestanden habe, dem Andern nicht noch einen Eid darüber mehr zumuthen könne, daß das Eingeständniß wahr sei. Da jedoch die Praxis, in Gemäßheit des canonischen Rechts,

Cap. 14. X. de fide instrument. (2. 22.)

welches mit den Worten:

„Sed si causam, propter quam hujusmodi scriptura processerit, expresseris in eadem

confessioni tuae statur, nisi **probaveris te id indebite promisisse,**"

den Beweis der, des vorhandenen Schulddocuments ungeachtet, nicht vorhandenen Schuld **überhaupt** zulasse, ohne die Eidesdelation als Beweismittel auszuschließen, wie außer den oben erwähnten Rechtsgelehrten auch:

von Bülow und **Hagemann** in den praktischen Erörterungen Th. I. nr. 2. §. 3. u. m. A.

bezeugten: so habe die **bejahende** Beantwortung der obigen Frage vorgezogen werden müssen.

Für die Stattnehmigkeit der Bezugnahme auf die fremden Acten in pcto. hypothecae war bloß angeführt, daß solche, da die Zulässigkeit des vom Beklagten vorgeschlagenen Zeugen anerkannt worden sei, zum Zwecke der Unterstützung des Beweises auch angenommen werden müsse, und es daher dem Beklagten unbenommen bleibe, nach genommener Einsicht der fraglichen Acten, Abschrift von den seinen Beweis unterstützenden einzelnen Stellen daraus beizubringen.

Gegen das ex transmisso eingeholte reformatorische Erkenntniß supplicirte indessen der Kläger. In seinem Supplicationslibelle berief er sich, um die Unzulässigkeit des Zeugen Y. darzulegen, auf folgende Gründe:

Der gedachte Zeuge sei mit ihm juristisch als eine Person zu betrachten, so daß der Cedent den Proceß für ihn würde haben übernehmen können, und Kläger sich denselben zur Ausschwörung des ihm über die Existenz der cedirten Forderung zugeschobenen Eides wohl würde substituiren dürfen. So wenig sich nun aber die Partei selbst zum Zeugen gegen sich gebrauchen zu lassen brauche, sondern der Gegner ihr nur den Schiedeseid anzutragen befugt sei, welchen sie dann **referiren** dürfe;

eben so wenig werde der Zeuge Y. gezwungen werden können, in dieser Sache ein Zeugniß abzulegen, und schwerlich werde derselbe sich dem Verdachte eines unrichtigen Zeugnisses, welches aus dem Conflicte mit seinem eigenen Intresse erwachse, aussetzen. Wenn derselbe aber auch, wider Erwarten, das provocirte Zeugniß in eigener Sache nicht ablehnen sollte, so brauche Kläger es doch nicht gelten zu lassen, denn die Gesetze verwürfen unbedingt alle Zeugen, welche ein Interesse an der Sache hätten, und unterschieden nicht ob der Zeuge für oder gegen sich aussagen solle, und wie Eltern und Kinder in ihren Rechtshändeln mit fremden Personen weder für, noch gegen einander zum Zeugnisse gelassen werden dürften, wenn sie auch dazu bereitwillig sein sollten,

Hagemann, prakt. Erört. Th. VII. E. 20.

eben so wenig seien Zeugen in eigener Sache und überhaupt alle selbst interessirte Personen admissibel, ohne Unterschied, ob sie für oder gegen sich zeugen sollten. Die Gesetze würden auch sonst viele, fast gewisse Meineide befördern helfen, welches beim Schiedeseide nicht so sehr zu befürchten stehe, da der Delat durch die Relations-Befugniß ausweichen könne, weshalb denn auch die daraus entnommene Analogie hinke.

Die Unstattnehmigkeit der Bezugnahme auf die in pcto. hypothecae verhandelten Acten gehe bereits aus §. 82. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte hervor, indem darin vorgeschrieben sei, daß die bloße Hinweisung auf solche fremde Acten nicht genügen solle. Aber es sei auch nicht nachgewiesen, daß der materielle Inhalt jener Acten die gegnerische Intention zu unterstützen geeignet sei.

In Betreff der eventuellen Eidesdelation endlich, sei die vernunftgemäße Theorie des römischen Rechts, daß gegen ein schriftliches Schuldbekenntniß durchaus nur Urkunden- oder Zeugenbeweis zulässig sein solle, nirgends aufgehoben, wie denn überhaupt die subsidiarische Eidesdelation da unstatthaft sei, wo das Gegentheil von dem, was durch den Eid dargethan werden solle, bereits erwiesen sei. Die Eidesdelation müsse daher in substrato um so mehr cessiren, als sie ohne allen rechtlichen Effect bleiben würde, indem dem Kläger gestattet sei, sein Gewissen mit Beweis zu vertreten, und er sich also hier nur auf das eigene gegnerische Bekenntniß, welches doch sonst als regina probationum gelte, würde berufen können.

Linde, Proceß §. 302. ad nr. 4.

Die Justiz-Canzlei zu Stade entschied hierauf am 2. December 1839:

Da der von dem Supplicaten vorgeschlagene Zeuge Y. bei dem Ausgange des gegenwärtigen Rechtsstreits ein unverkennbares Interesse hat, ein solches aber eine völlige Unfähigkeit des betreffenden Zeugen zur Ablegung des ihm angesonnenen Zeugnisses nach sich zieht, ohne daß es hierbei einen Unterschied macht, ob der Zeuge bei Entscheidung der Sache mittelbar oder unmittelbar betheiligt ist, und ob wegen seines obwaltenden Interesses zu besorgen ist, daß er dieserhalb zum Vortheile des Producenten zeugen werde, oder ob wegen desselben vielmehr ein Grund zu der entgegengesetzten Besorgniß vorliegt, außerdem auch die Bezugnahme des Supplicaten auf die von ihm allegirten Acten sich deshalb als unzulässig darstellt, weil derselbe hierbei den Vorschriften des §. 82.

der Untergerichts-Ordnung nicht nachgekommen ist, und endlich auch der Vorbehalt der Eidesdelation aus den in dem betreffenden Bescheide des Stadtgerichts angeführten Gründen ebenfalls nicht stattnehmig erscheint;

so wird, unter Wiederaufhebung des am 27sten April d. J. publicirten Erkenntnisses, der Bescheid des Stadtgerichts lediglich wieder hergestellt, Supplicat auch in die sämmtlichen Kosten der gegenwärtigen, wie auch der vorigen Supplications-Instanz, auch nicht minder in die der Appellations-Instanz verurtheilt. Uebrigens sind die eingesandten Acten der ersten Instanz hieneben remittirt worden.

III. Kurze Beleuchtung der Frage:
Ist der Anspruch der Kinder eines Interimswirths auf eine Abfindung aus dem Hofe im Zweifel dann als eine Gegenleistung des vom Interimswirthe zu inferirenden Vermögens zu betrachten, wenn die Inferirung des letztern mit der Abfindung in einem und demselben Contracte ausgelobt worden?
(nebst einem Rechtsfalle und dessen Entscheidung durch die vaterländischen Gerichte).

Worin der Anspruch der Kinder eines Interimswirths auf eine Abfindung, falls solche ihnen nicht im Voraus ausbedungen, seinen ursprünglichen Grund habe, ist schwer

zu entscheiden, und auch Runde, in seinem Werke über die Interimswirthschaft §. 82, wagt es nicht, hierüber eine bestimmte Ansicht auszusprechen. In dem Eingebrachten des Interimswirths sucht er den Grund nicht, weil hiefür der Interimswirth bereits durch die Regierung des Hofes und seinen Anspruch auf eine Leibzucht entschädigt werde; er glaubt eher ihn in denjenigen Verbesserungen des Hofes anzutreffen, welche der Interimswirth, streng genommen, ersetzt verlangen könne, aber nicht gefordert habe.

Da jedoch bekanntlich nicht selten Fälle vorgekommen sind, in denen, obwohl der Interimswirth nichts in den Hof inferirt und denselben auch eben nicht verbessert hatte, seinen Kindern eine mäßige Abfindung zuerkannt worden, so wird man den stillschweigenden Anspruch der Kinder eines Interimswirths auf eine Abfindung im Allgemeinen für ein von jenen Voraussetzungen unabhängiges, in einer durch Billigkeitsrücksichten hervorgerufenen Praxis begründetes Recht ansehen müssen, und aus dem gleichzeitigen Herkommen nur so viel entnehmen können, daß die mehre oder mindere Erheblichkeit des Eingebrachten des Interimswirths oder der Verbesserungen des Hofes durch denselben auf die Größe der demnächst festzustellenden Abfindung seiner Kinder, von dem entschiedensten Einflusse sein müsse.

Das letztere Princip dürfte jedoch, abgesehen davon, daß solches schon aus der Natur der Sache folgt, genügen, um die Vertreter des Anerben eines Hofes, wenn bei Antritt der Interimswirthschaft den Kindern des Interimswirths im Voraus eine bestimmte Abfindung ausgelobt werden soll, zu verpflichten, eine besondere Rück-

sicht auf dasjenige Vermögen zu nehmen, welches der Interimswirth in den Hof inferirt hat.

conf. Runde, l. c. §. 84.

Aus diesem Satze aber scheint wiederum der Rückschluß sich zu rechtfertigen, daß in denjenigen Fällen, wo bei Antritt einer Interimswirthschaft von dem Interimswirthe ein bestimmtes inferendum ausgelobt, und anseiten der Vertreter des Anerben in dem nämlichen Contracte der Kinder des Interimswirths eine auch nur in tantum bestimmte Abfindung zugesichert worden, im Zweifel die Größe der Abfindung mit besonderer Berücksichtigung des inferendi festgestellt sei. Eine weitere Folge dieses Schlusses würde dann aber auch sein, daß in jenen Fällen die Abfindung, mindestens in dem bedungenen Umfange, sich als eine Gegenpärstation für jenes inferendum verhalte, und daß die Pflicht des Anerben zur Auskehrung der Abfindung in dem bedungenen Umfange, von der wirklichen Illation jenes inferendi abhängig sei.

Das Königliche Ober-Appellations-Gericht scheint jedoch in einer, dem nachfolgenden Rechtsfalle angehängten Entscheidung, dieser Schlußfolgerung seinen Beifall versagt zu haben.

(Schluß folgt.)

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. **№ 6.**

Rescript des Königlichen Justiz-Ministerii an die Justiz-Canzlei zu Stade, vom 6. März 1840, daß dem Commandeur des Feldjäger-Corps von den gegen beurlaubte Feldjäger abgegebenen Straferkenntnissen die dem §. 48. der Verordnung vom 20. Juli 1821 entsprechende Mittheilung gemacht werden solle.

Da von Seiten des Forst-Departements der Königl. Domainen-Cammer in der letztern Zeit wahrgenommen ist, daß Strafen gegen beurlaubte Feldjäger erkannt worden seien, von welchen die betreffenden Gerichte dem Commandeur des Feldjäger-Corps keine Mittheilung haben zugehen lassen, und dasselbe denn auf das Erforderniß derselben und die auch auf die beurlaubten Feldjäger sich erstreckende Vorschrift des §. 48. der Verordnung vom 20. Juli 1821 um so mehr aufmerksam zu machen sich für verbunden geachtet hat, als in Beziehung auf die künftige Beförderung der Feldjäger zum Königl. Forstdienste von Wichtigkeit es sei, von dem moralischen Verhalten der auf unbestimmte Zeit beurlaubten, oder zu Forst- und Jagdzwecken im Lande stationirten Feldjäger sich jederzeit in Kenntniß gesetzt zu sehen, so nimmt das Justiz-Ministerim keinen Anstand, die Königliche Justiz-Canzlei hiervon zu dem Behufe in Kenntniß zu setzen,

damit in eintretenden Fällen die dem gedachten §. 48. der Verordnung vom 20. Juli 1821 entsprechende Mittheilung der wider beurlaubte Feldjäger abgegebenen Straferkenntnisse nicht unbeachtet bleiben möge.

Hannover, den 6. März 1840.

Königl. rc. Hannoversches Justiz-Ministerium.

Stralenheim.

An
die Königliche Justiz-Canzlei
in Stade.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Kurze Beleuchtung der Frage:
Ist der Anspruch der Kinder eines Interimswirths auf eine Abfindung aus dem Hofe im Zweifel dann als eine Gegenleistung des vom Interimswirthe zu inferirenden Vermögens zu betrachten, wenn die Inferirung des letztern mit der Abfindung in einem und demselben Contracte ausgelobt worden?
(nebst einem Rechtsfalle und dessen Entscheidung durch die vaterländischen Gerichte).

(Schluß.)

Der Baumann N * * zu * * starb mit Hinterlassung eines Anerben seiner Baustelle. Seine Ehefrau verheirathete sich anderweit mit einem gewissen W * *, mit

dem sie mehrere Kinder zeugte, und schritt, nach dessen Tode, mit einem gewissen S** zur dritten Ehe. Indem bei dieser letzten Heirath, unter Zuziehung der Vormünder der Kinder aus den verschiedenen Ehen aufgenommenen Ehe-Contracte versprach der aufheirathende Bräutigam im §. 2, die Summe von 800 ₰ in die Baustelle zu inferiren; im §. 3. wurde ihm mit Zustimmung der Vormünder des Anerben die Baustelle auf gewisse Jahre zur Interimswirthschaft eingethan, und im §. 4. wurde den Kindern dieser dritten Ehe eine gleiche Aussteuer zugesichert, wie sie die Kinder zweiter Ehe bekommen würden. — Aus dieser dritten Ehe erfolgte ein Sohn. — Bei der Verheirathung einer Tochter zweiter Ehe wurde dieselbe gehörig ausgesteuert, und hierauf späterhin, als der Anerbe der Stelle dieselbe antrat, die Abfindung der übrigen Geschwister, dem Betrage nach, festgestellt. Neuerdings, nachdem auch der dritte Ehemann als Altentheiler verstorben, sah sich dessen Sohn veranlaßt, wider den Anerben, seinen Halbbruder, auf Auskehrung eines Theils der im Ehecontracte seines Vaters ausbedungenen, später noch näher festgestellten Abfindung, klagbar zu werden; der Anerbe wandte unter andern ein, daß er deshalb nicht nöthig habe, dem Ansinnen des Klägers sich zu fügen, weil des Klägers Vater die gleichzeitig versprochenen 800 ₰ nicht in die Baustelle inferirt habe. Die Königliche Justiz-Canzlei zu Stade hielt in der Appellationsinstanz diesen Einwand für erheblich, und machte die Forderung des Klägers von der Führung des Beweises abhängig:

> daß des Klägers S** Vater die 800 ₰ bereits in die Baustelle des Beklagten N** inferirt habe.

Hiergegen wandte rc. S * * sich an das K. O.-A.-Ger. zu Celle und extrahirte unterm 8. Mai d. J. folgende reformatorische Entscheidung:

Demnach die §. 4. der fraglichen Urkunde zugesicherte Abfindung aus dem Hofe nicht als Gegenleistung für die Prästation des Interimswirths betrachtet werden kann, als solche vielmehr nur die Regierung der Stelle während der bestimmten Mahljahre und der nach Beendigung derselben zugesicherte Altentheil erscheinen, wogegen der §. 4. dem Kläger ein völlig selbstständiges Recht auf Abfindung aus dem Hofe gewährt, und ihn als wahres Kind des Hofes betrachtet wissen will, welchem anstatt eines Erbrechts in dem gesammten allodio der Stelle eine Abfindung oder ein Brautschatz daraus gebührt; solchem nach aber aus der nicht erfolgten Illation eines Capitals von 800 ℘ abseiten des Interimswirths dem Imploranten die Einrede des nicht erfüllten Contracts nicht entgegengestellt werden kann; so — — habt ihr das (condemnatorische) Urtheil erster Instanz wiederum herzustellen.

Es mag noch zur Beurtheilung der Ausdehnung obiger rationes decidendi bemerkt werden, daß so wenig der Umstand auf die Entscheidung in concreto influiren konnte, daß hier nicht von einer eigentlichen Meierstelle, sondern einer Erbexenstelle die Rede war, da auf diese die allgemeinen Grundsätze der Interimswirthschaft ebenmäßig Anwendung finden, wenn eine Interimswirthschaft einmal eingetreten ist, als wenig der Umstand, daß im Interimswirthschafts-Contracte der Betrag der Abfindung nicht bestimmt festgestellt, sondern nur der Maß-

stab dazu gegeben war, indem, um hierauf beim Abschlusse jenes Contracts hineinzugehen, doch auch schon für die Vormünder des Anerben Veranlassung genug vorlag, das inferendum des Interimswirths in Berücksichtigung zu nehmen.

v. Dg. —

II. Präjudizien über Entschädigungs-Ansprüche an die Wegbau-Verwaltung wegen Chaussee-Bauten. (Zur Erläuterung des §. 10. der allgemeinen Chaussee-Ordnung vom 30sten April 1824.)

Der Gutsbesitzer * * in * * nahm im J. 1837 die Königliche General-Wegbau-Commission wegen verschiedener, von ihm prätendirten Entschädigungs-Forderungen in gerichtlichen Anspruch, welche ihm durch einen im J. 1827 begonnenen Chausseebau erwachsen sein sollten, und die gedachte Behörde nicht zugestehen wollte. Diese in quanto sehr bedeutend angegebenen Forderungen gründete der Kläger auf folgende Behauptungen:

1) Ein Grundstück Graslandes, 11 Morgen 60 Quadratruthen enthaltend, habe durch die neue hohe Chaussee eine ganz veränderte, sehr ungünstige Lage erhalten, indem es jetzt zwischen zwei Deichen oder resp. Dämmen eingeschlossen sei, so daß das Weserwasser aus der Wümme im Winter nicht mehr so frei als früher übertreten, mithin der sogenannte Schlick sich nicht darauf in der Maße, wie vorher

absetzen könne. Auch sei dieses Grundstück durch Abschwemmung des Sandes von der neuen Chaussee theilweise übersandet worden, und so habe sich der Graswuchs dieses Landes zu seinem großen Schaden sehr verändert.

2) Von einem andern Grundstücke, 13 Morg. 11 Quadratruthen groß, seien durch einen schrägen Ausschnitt 2 Morgen 93 Quadratruthen herausgeschnitten, wofür er zwar den Taxationswerth erhalten habe, indessen auch den Nachtheil ersetzt verlange, welcher durch die Zerstückelung und Verstümmelung, so wie durch die Einschließung zwischen zwei Dämmen und endlich durch Uebersanden des ihm gebliebenen Landes erwachsen sei.

3) Ein Grundstück von 10 Morgen 44 Quadratruthen sei auf eben die Weise, wie das nr. 1. erwähnte Grasland deteriorirt.

4) Von seinem Ackerlande seien mittelst schräger Durchschneidung 2 Morgen 51 Quadratruthen abgegangen, die bleibenden 5 Morgen 7 Quadratruthen hätten durch Zerstückelung und Verstümmelung einen Minderwerth von wenigstens 150 ℛ erlitten.

5) Dann habe er noch für Aufräumung von Gräben bei den nr. 1, 2. und 3. bezeichneten Ländereien, welche Gräben durch das materiale der neuen Chaussee versandet worden, 29 ℛ 20 gr Conv.-M. verwenden müssen.

6) Ferner habe die Chaussee-Verwaltung ihm ein zum Anbaue sehr paßliches Grundstück eigenmächtig so tief abfahren lassen, daß ihm die Aufhöhung dessel-

den zu einer gleichmäßigen Höhe mit der Chaussee wenigstens auf 50 ₰ Conv.-Mze. zu stehen kommen werde, wenn nicht die Wegbau-Commission die Ebnung des Platzes bis zur Chaussee-Höhe auf eigene Kosten übernehme.

7) Endlich habe er die Entschädigung für das wirklich abgetretene Land erst drei Jahre nach der Abtretung erhalten, weshalb er darauf dreijährige Verzugszinsen zu 4 pCt. verlange.

Ueber diese verschiedenen Ansprüche erkannte die K. Justiz-Canzlei zu Stade, nach verhandelten Sätzen, am 20. Junius 1838:

Ad 1. der Klage:

Da zwar dem Eigenthümer eines zum Zwecke des Chausseebaues abzutretenden Grundstückes nach dem Wortverstande des §. 10. der Chausseeordnung für einen jeden durch einen solchen Bau entstandenen Nachtheil eine Entschädigung gebührt, dennoch aber diese gesetzliche Bestimmung ihrem wahren Sinne nach dahin zu verstehen ist, daß den in diese Cathegorie gehörigen Grundbesitzern nur für solche Verluste Ersatz geleistet werden solle, welche mit der Abtretung ihres Grundes und Bodens in einer bestimmten Causalverbindung stehen, weil diejenigen Grundbesitzer, welche von ihren Ländereien nichts zu einem solchen Zwecke aufzuopfern haben, für diejenigen Beschädigungen, welche sie in Folge der von der Wegbauverwaltung auf ihrem eigenen Grunde und Boden ausgeführten Anlagen erleiden, nicht entschädigt werden, und um so weniger ein Grund vorhanden ist, in die-

fer Rücksicht zwischen beiden Arten von Eigenthümern einen Unterschied zu machen, als jede Abtretung von Land zum Zwecke des Straßenbaues vollständig vergütet wird, auch außerdem die in dem eben allegirten §. der Chaussee-Ordnung erwähnte Schadloshaltung an dieser Stelle als eine Vergütung des außerordentlichen Werthes der an die Chaussee-Administration abzugebenden Pertinenzien bezeichnet worden, unter diesen Umständen aber Kläger für die angeblich in Folge des Chausseebaues stattgefundene verminderte Bewässerung und theilweise Versandung des hier in Frage stehenden Grundstückes deshalb keine Entschädigung zu fordern berechtigt ist, weil zwischen diesen Ereignissen und der geschehenen Landabtretung durchaus kein ursachlicher Zusammenhang stattfindet; so wird Kläger mit seiner sub a seiner Klagschrift libellirten Forderung — — — ab- und zur Ruhe verwiesen.

Ad 2. der Klage:

Da zwar Kläger mit dieser libellirten Forderung, in soweit sie den Ersatz des angeblich durch Einschließung des hier in Frage kommenden Landes zwischen zwei Dämme und Uebersandung desselben erlittenen Verlustes zum Gegenstande hat, aus den sub 1. ausgeführten Gründen nicht gehört werden kann, dennoch aber demselben in dem Falle, daß ihm durch die in Folge des Chausseebaues stattgefundene Zersplitterung des fraglichen Grundstückes ein besonderer, durch die für das abgetretene Land erhaltenen Entschädigungsgelder nicht vergüte-

ter Schaden zugefügt sein sollte, dieserhalb ein Anspruch auf Schadloshaltung zustehen würde, indem ein solcher Nachtheil als die Wirkung der geschehenen Weggabe eines Theils seiner Ländereien zu betrachten ist, und daher nach §. 10. des mehrerwähnten Gesetzes ein Recht auf eine besondere Vergütung gewährt;

So hat Kläger binnen einer ihm damit vorgesetzten vierwöchigen Präjudicialfrist, vorbehältlich des Gegenbeweises binnen gleicher Frist, gebührend zu Recht zu erweisen:

daß er durch die Hinwegnahme eines Theils seiner ad 2. der Klage näher bezeichneten Länderei zum Chausseebau und die hiedurch herbeigeführte Verminderung des absoluten oder relativen Werths des ihm von diesem Lande noch gebliebenen Theils, einen besonderen, durch die für jenes abgetretene Land erhaltenen Entschädigungsgelder nicht ersetzten, Verlust erlitten habe, und wie hoch sich derselbe belaufe.

Mit seinen übrigen unter dieser Nummer geltend gemachten Entschädigungs-Ansprüchen wird er dagegen zurückgewiesen.

Ad 3. der Klage:

Da es mit der hier specificirten Forderung ganz dieselbe Bewandtniß hat, als mit dem sub 1. der Klage geltend gemachten Entschädigungs-Anspruche;

So wird Kläger auch mit der hier libellirten Forderung — — — ab- und zur Ruhe verwiesen.

Ad 4. der Klage:

Da Kläger in dem Falle, daß derselbe durch die angeblich in Folge des Chausseebaues stattgefundene Zerstückelung des hier in Frage kommenden Landes noch einen besondern Verlust erlitten haben sollte, dieserhalb aus den weiter oben angeführten Gründen Ersatz zu fordern haben würde;

So hat derselbe — — — zu erweisen:

daß er durch die Hinwegnahme eines Theils des unter dieser Rubrik aufgeführten Landes zum Chausseebaue und die dadurch veranlaßte Verminderung des absoluten oder relativen Werthes des ihm von diesem Lande noch verbliebenen Theils einen besondern, durch die für das abgetretene Land erhaltenen Entschädigungs-Gelder nicht vergüteten Verlust von 150 ℛ︁ oder wie viel weniger erlitten habe.

Ad 5. der Klage:

Da der unter dieser Rubrik erwähnte Schaden nicht als eine Folge einer zum Zwecke des Chausseebaues stattgefundenen Landabtretung betrachtet werden kann, von dem Kläger aber selbst nicht behauptet worden ist, daß die Versandung seiner Gräben in einem Verschulden der Wegbau-Officianten ihren Grund habe;

So wird derselbe mit seiner unter dieser Rubrik geltend gemachten Entschädigungs-Forderung zu dem Betrage von 29 ℛ︁ 20 ßl ab- und zur Ruhe verwiesen.

Ad 6. der Klage:

Da die Eigenthümer von Grundstücken, von welchen die Wegbau-Verwaltung das Material zum Chausseebau entnimmt, für die hierdurch für ihre Ländereien entstehenden Nachtheile Ersatz zu fordern berechtigt sind, und daher der unter dieser Rubrik geltend gemachte Entschädigungs-Anspruch, falls es mit den zu dessen Substantiirung angeführten Thatsachen seine Richtigkeit haben sollte, als begründet anzusehen sein würde; dagegen aber auch der Beklagte mit dem Beweise der von ihm dieser Forderung entgegengesetzten und von dem Kläger geleugneten Einrede des Vergleiches und der Zahlung gehört werden muß;

So hat Kläger zu erweisen:

daß die Wegbau-Verwaltung von dem hier in Frage kommenden Lande, Material zum Chausseebaue entnommen habe, und ihm hierdurch ein Schaden von 50 Rthlr., oder wie viel weniger erwachsen sei.

Den Beklagten bleibt hiergegen — — der Gegenbeweis, so wie der Beweis der Einrede:

daß man sich mit dem Kläger wegen dieses Schadens bereits abgefunden habe,

vorbehalten, — — — —

Ad 7. der Klage:

Da die Chausseebau-Verwaltung zur Auszahlung der Entschädigungsgelder erst nach wirklich erfolgter Ausmittelung ihres Betrages verpflichtet ist, bei der Eruirung des Letzteren aber deshalb eine Verzögerung stattgefunden hat, weil zwischen ihm

und der Wegbau-Verwaltung darüber, ob er die Entschädigung in Gelde oder in Grund und Boden verlange, weitläuftige Unterhandlungen gepflogen sind, ein solcher Verzug aber dem Kläger um so mehr beizumessen ist, als es von ihm abhing, ob er sich auf diese Unterhandlungen überhaupt einlassen und wie lange er dieselben fortsetzen wolle;

So wird er mit seiner Klage auf Verzugszinsen von den erhaltenen Entschädigungen ab- und zur Ruhe verwiesen.

Das Erkenntniß über den Kostenpunct wird noch zur Zeit ausgesetzt.

Diese Entscheidung wurde zwar von dem Kläger mittelst des Rechtsmittels der Appellation angefochten, das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle ertheilte ihm jedoch unter dem 17. September 1839 nachstehendes **Rejectorium:**

Demnach, so viel die erste Beschwerde anlangt, Unsere General-Wegbau-Commission durch Aufführung der neu angelegten Chaussee zu einer deren Ueberschwemmung verhindernden Höhe sich lediglich ihres Rechts bedient hat, und deshalb so wenig nach gemeinem Rechte, wie nach dem von Unserer Justiz-Canzlei zu Stade völlig richtig verstandenen, §. 10. Unserer allgemeinen Chaussee-Ordnung vom 30. April 1824 dem Imploranten zu einer Vergütung für die durch Einschließung und verminderte Ueberschwemmung und Ueberschlickung seiner Grundstücke angeblich herbeigeführten Nachtheile verpflichtet ist, von den durch Ueber-

sandung der Grundstücke und Versandung der Gräben des Imploranten angeblich veranlaßten Nachtheilen aber ganz dasselbe gilt, weil, in sofern die Ueber- und resp. Versandung dem nicht zu rechter Zeit erfolgten Aufhöhen der neuen Chaussee zugeschrieben wird, Unserer Wegbau-Behörde eine rechtliche Verpflichtung dazu gegen den Imploranten nicht oblag, sondern der Implorant nur berechtigt gewesen sein würde, die nöthige Aufhöhung auf seine Kosten selbst zu beschaffen, die angebliche Entpflasterung des alten s. g. Burgdammes aber allhier nicht berücksichtigt werden kann, weil der Implorant dieselbe als Grund seiner Klage nicht angeführt hat;

ad Gravamen IIdum der Anspruch des Imploranten auf eine Vergütung von 116 ℛ 22 ßl 7 ₰ für verspätete Auszahlung der ihm zu Theil gewordenen Entschädigungs-Summe nur als eine Forderung von Verzugszinsen angesehen werden kann; zur Einforderung von Verzugszinsen aber, nach gemeinrechtlichen durch §. 19. der allgemeinen Chaussee-Ordnung nicht abgeänderten, Grundsätzen eine selbstständige Klage nicht gestattet ist;

So steht dem Suchen nicht zu deferiren, und sollen die eingesandten Acten remittirt werden.

III. Actenmäßige Berichtigung und Erläuterung der Angaben in der Mittheilung eines Rechtsfalles, die s. g. specielle Disciplin hinsichtlich der Advocaten im Königreiche Hannover betreffend.

(Cfr. Juristische Zeitung. XV. Jahrgang. I. Heft № 11.)

Aus den von dem Einsender der Mittheilung weggelassenen hier nachfolgenden Worten des von Königlicher Justiz-Canzlei inspectis actis erlassenen Bescheides vom 24. Januar 1839 ergiebt sich dasjenige, was, wenn es mitgetheilt worden wäre, die Rechtmäßigkeit der wider den Advocaten und nicht wider den angeblichen — vom Imploraten in Betreff der Person desselben ohnehin nicht anerkannten, in einem fremden Gerichtsbezirke angeblich sich aufhaltenden — Mandanten desselben erkannten Execution bei dem Leser sofort ins Klare gestellt haben würde.

„hiervon aber ganz abgesehen in der vorliegenden Sache, welche ein der Appellations-Summe gleichkommendes Interesse keinesweges betrifft, auf Antrag des Imploraten der de rato et mandato cavirt habende implorantische Mandatar Dr. Y. unterm 19. April v. [illegible] in die Kosten des frustrirten Termins verurtheilt und ihm aufgegeben ist, in einem anderweit angesetzten Termine eine Vollmacht seines Mandanten zu produciren, widrigenfalls er mit der erhobenen Klage abgewiesen und in

sämmtliche Kosten verurtheilt werden solle, dieses Decret aber rechtskräftig geworden, auf weiter accusirte Contumaz purificirt und endlich die Execution erkannt ist, mithin ꝛc.

Schließlich noch die Berichtigung, daß das protocollarische Executions-Erkenntniß erst nach Ablauf der Gerichtsferien insinuirt worden ist.

Hiernach wird es jedem Unbefangenen klar werden, daß der Einsender Dr. Y. um seiner selbst willen besser gethan haben würde, die Angelegenheit nicht zur Publicität zu bringen, indem daraus nichts Neues zu entnehmen ist, da der Fall überall keine weitere Lehre enthält, als daß 1) Vollmachten der Anwälte, wenn sie vom Gerichte verlangt werden, beigebracht werden müssen, und, wenn sie nicht herbeigeschafft werden können, der de rato et mandato cavirt habende Anwalt dem Gegner für die Proceßkosten einstehen muß; 2) anmaßliche Schreibart, namentlich das Bedrohen mit höheren Behörden, einen Verweis verdient; 3) schreiende Ungerechtigkeit und dolus dem Gerichte von den Anwälten unbewiesen nicht ungestraft Schuld gegeben werden darf. Ein neuer oder nur bestrittener Satz ist darunter wohl nicht anzutreffen.

Miscelle.

Ueber den Begriff des Verbrechens der Unterschlagung.

Unterschlagung heißt jedes absichtliche, rechtswidrige Benehmen des Inhabers einer beweglichen Sache, mit dem Zwecke und dazu dienend, die Eigenthums- oder

Besitzrechte eines Andern daran thatsächlich auszuschließen und die Sache ihrer Substanz nach selbst zu gewinnen.

Das Eigenthümliche einer solchen diebischen Absicht besteht vorzüglich darin: a) daß die Sache sich bereits in dem physischen Besitze des Entwenders befindet, b) in der Art der Aneignung, welche hier bald in einem thatsächlichen Behalten oder in einer thatsächlichen Verbergung der Sache gegen den Berechtigten, bald auch in einer eigennützigen Disposition über dieselbe bestehen kann.

Klien, im N. Archiv des Criminal-Rechts. B. 1. S. 219.

Hefter, Criminal-Recht §. 506.

Die Richtigkeit dieser Begriffs-Aufstellung ergiebt sich deutlich aus dem römischen Rechte, welches nicht, wie wir, Unterschlagung und Diebstahl unterscheidet, sondern beide Verbrechen unter den Namen furtum zusammen faßt. So sagt:

L. 1. §. 1. u. 2. D. de furtis (47. 2.)

Sola cogitatio furti faciendi non facit furem Si is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur; sed ita, si intercipiendi causa occultaverit.

L. 67. eodem.

Inficiando depositum nemo facit furtum: nec enim furtum est ipsa infitiatio, licet prope furtum est. Sed, si possessionem ejus adipiscatur intervertendi causa, facit furtum. Nec refert in digito habeat annulum, an dactyliotica, quam quum deposito teneret, habere pro suo destinavit.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. № 7.

Rescript der K. Justiz-Canzlei zu Göttingen an das Stadtgericht zu D * *, vom 28. Septbr. 1831, daß den Advocaten die Berechnung dreitägiger Diäten wegen Respicirung eines Termins zusteht, wenn ihr Wohnort vier Meilen von dem Sitze des Gerichts entfernt ist.

Wir remittiren dem Stadtgerichte * * anbei die neben dessen Bericht vom 17/11. in Sachen der M * *, Klägerin, wider den K * *, Beklagten, wegen einer Capitalforderung von 600 ₰ nebst Zinsen, eingesendeten Acten mit der Anweisung, dem Cammer-Consulenten R. die in actis liquidirten 3tägigen Diäten mit 9 ₰ und Meilengelder mit 5 ₰ 8 gr, mit in soferniger Beiseitesetzung des Decrets vom 21. Juni 1828, vollständig zuzubilligen, da zufolge des Meilenzeigers für Königl. Großbr.-Hannov. Post-Bureaux D. von Göttingen vier Meilen entfernt ist, hiernach also der Ansatz der Meilengelder als gerechtfertigt erscheint, den Advocaten aber die Berechnung dreitägiger Diäten gegen Respicirung eines Termins zusteht, wenn ihr Wohnort vier Meilen von dem Sitze des Gerichts entfernt ist.

Göttingen, den 28. September 1831.

An Königl. rc. Justiz-Canzlei.

das Stadtgericht zu D * *

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Die Königl. Mitglieder des Justiz-Landgerichts zu Otterndorf, im Lande Hadeln, dürfen ohne Zuziehung der Schultheißen und Schöffen der sieben Kirchspiele zwar in eiligen Fällen provisorische Verfügungen erlassen, aber keine Hauptentscheidungen, auch nicht in summarischen Processen abgeben.

Im Tit. I. P. I. des Hadelnschen Landrechts de Ao. 1583 heißt es:

> Nachdem von Altershero gebräuchlich gewesen, daß zu Beförderung und Fortsetzung der Justitien, und damit männiglichen schleunigs Rechtens verholfen werden möcht, alle Monat auf den vollen Mond, Gericht und Recht, im Weichbild Otterndorff, als der dazu verordenten Dingstete, von deme zu jederzeit anwesenden F. Stadhalter, oder Befehlichhaber, nebenst Schulzen und Scheffen, ist gehalten worden, als soll dem hinferner gebührende Folge geschehen, und alle Monat auf den vollen Mond das Land-Gericht zu Otterndorf gehalten werden.

Hiernach sind also (cf. auch §. 2. u. 10. l. c.) die Schultheißen aus jedem Kirchspiele des Hochlandes, oder, wenn einer derselben abwesend ist, ein Landschöffe aus demselben Kirchspiele, stimmberechtigte Mitglieder des Justiz-Landgerichts zu Otterndorf. Weil jedoch das Gericht nur alle Monate sich versammelt, so haben in eiligen Fällen die zu Otterndorf anwesenden Königlichen

Beisitzer die nöthigen Verfügungen erlassen, und wird von diesen auch die Befugniß angesprochen, in summarischen Processen Enderkenntnisse abzugeben. In dem nachstehenden Rechtsfalle ist ihnen jedoch, von einer der betreffenden Parteien, die letzte Befugniß streitig gemacht und das in einem Interdicten-Processe abgesprochene Urtheil vom Königl. Ober-Appellations-Gerichte zu Celle für null und nichtig erklärt.

Der Gastwirth * * stellte gegen die Erben des Kaufmanns N. N. bei dem Kirchspiels-Gerichte, in Bezug auf eine von ihm bewohnte Schleusen-Wohnung, deren Besitz und Eigenthum ihm streitig gemacht wurde, das interdictum uti possidetis an. Nach verhandelter Sache entschied aber das Kirchspiels-Gericht zu Gunsten der Imploraten, weil Implorant überall keinen Besitztitel nachgewiesen habe, der ihn berechtige, gegen die Imploraten als unbestrittene Eigenthümer des fraglichen Wohnwesens auf Manutenenz anzutragen. Zugleich wurde ihm bei Strafe der Exmission anbefohlen, die in Frage stehende Wohnung binnen acht Tagen zu räumen.

Wider diese Entscheidung appellirte der Implorant an das Justiz-Landgericht zu Otterndorf, welches nach eingeforderten Acten erster Instanz, mittelst eines ohne Concurrenz der Schultheißen abgegebenen Relevanzbescheides vom 1. Mai 1838 das Erkenntniß des Kirchspiels-Gerichts wiederum aufhob, und den Appellanten einstweilen in dem Besitze des von ihm seit langen Jahren bewohnten und bewirthschafteten Schleusenwesens zu schützen befahl.

Gegen diese Entscheidung appellirte der Implorat an die Justiz-Canzlei zu Stade, und bat, principaliter das vorige Urtheil als null und nichtig zu cassiren,

eventualiter aber aus materiellen Gründen das Urtheil des Kirchspiels-Gerichts wiederum herzustellen.

Die Nullität des Urtheils suchte er auf folgende Weise zu deduciren:

Das Justiz-Landgericht werde nicht allein durch die herrschaftlichen Beamten gebildet, sondern die verfassungsmäßigen Beisitzer desselben seien schon nach dem alten Hadelnschen Landrechte Th. 1. tit. 1. die Schultheißen. Hiernach sei denn erst das Gericht legal constituirt, wenn nicht allein der Statthalter oder dessen Diener, sondern auch die Schultheißen und Schöffen beisammen seien. Die Mitglieder des Justiz-Land-Gerichts seien daher nicht allein die Königlichen Diener, sondern außer diesen die Schultheißen aus jedem Kirchspiele des Hochlandes, und, wenn einer derselben abwesend sei, ein Landschöffe aus demselben Kirchspiele.

Alle diese Mitglieder des Gerichts hätten, wie auch die Herren:

v. Bülow und Hagemann, in den praktischen Erörterungen. Bd. 2. № 2. §. 5.

bezeugten, Sitz- und Stimmrecht im Justiz-Landgerichte:

cf. Juristische Zeitung v. J. 1828. Heft I. S. 63.
Annalen der Braunschweig-Lüneburgschen Churlande. Jahrg. V. St. 2. S. 233.

Es würde auch nicht schwer werden, aus der altgermanischen Gerichts-Verfassung, die sich im Lande Hadeln ungetrübt von den Einwirkungen der Staatsgewalt und deren römischen Doctoren erhalten, nachzuweisen, daß die alten Schultheißen und Schöffen die eigentlichen Richter gewesen und das Urtheil abzugeben gehabt hät-

ten, und der Königliche Gräfe oder Voigt nur die Sitzungen zu leiten und das von den Schöffen gefundene Urtheil zu verkünden gehabt habe.

cf. Maurer's Geschichte des altgermanischen Gerichts-Verfahrens.

Sei nun gleich mit dem Untergange der Schöffen-Verfassung auch der Einfluß der gelehrten Richter in einzelnen Landestheilen gestiegen, so habe doch die altdeutsche Gerichts-Verfassung im Lande Hadeln dieses Schicksal nicht gehabt. Hier hätten die sieben Schultheißen Sitz und Stimme behalten.

Da nun jedes Urtheil nichtig sei, welches nicht von dem verfassungsmäßig constituirten Gerichte abgegeben worden, das vorliegende Urtheil aber ohne Concurrenz der Schultheißen gesprochen sei, so folge hieraus seine Nichtigkeit.

In dem bei Einforderung der Acten von dem Justiz-Landgerichte über diesen Punct erforderten Berichte hielt dasselbe indessen den aufgestellten Nullitäts-Grund für unzutreffend, und bemerkte: wenn zwar das dasige Justiz-Landgericht aus einem Gerichts-Director, einem Königlichen Assessor und den sieben Schultheißen der Kirchspiels-Gerichte des Hochlandes bestehe, und in den, jeden Monat einmal statthabenden Sessionen die im ordentlichen Processe verhandelten Angelegenheiten, in sofern solche zum Urtheile ständen, vorzutragen und zu beschließen seien, so sei doch seit den ältesten Zeiten die Leitung der Processe, so wie die Abgabe vorläufiger Verfügungen und Entscheidungen in Besitzstreitigkeiten in summarischen Processen stets, wenn der Fall eilig und nach der or-

dentlichen Session nicht wohl zu verschieben gestanden, von den Königlichen Mitgliedern dieses Gerichts die erforderliche Verfügung erlassen.

Da nun in vorliegender, im summarischen Processe, im Interdicten-Processe, verhandelten Angelegenheit eine Entscheidung bis zu der am Ende des Monats Mai statthabenden ordentlichen Session des Justiz-Land-Gerichts im Interesse beider Partei nicht wohl zu verschieben gestanden, und daher, dem bisherigen Verfahren gemäß, von den Königlichen Beamten, und zwar bei Abwesenheit des einen derselben auf einer Urlaubs-Reise, ohne dessen Signatur und Unterschrift, die Entscheidung getroffen sei, so werde der Appellant mit Grunde und Ueberzeugung daraus eine Nullität zu deduciren um so weniger im Stande sein, als die eigentliche Beschwerde auch völlig unhaltbar erscheine.

Hierauf erkannte die Justiz-Canzlei in Stade, am 6. October 1838:

> Demnach die erhobene Nichtigkeits-Beschwerde unter den von dem Justiz-Land-Gerichte einberichteten Umständen als unbegründet sich darstellt, sodann auch, was die Appellations-Beschwerde betrifft, dem Appellaten das in Anspruch genommene Retentions-Recht zugestanden werden muß; so hat dem Gesuche um eine abändernde Verfügung keine statt gegeben werden können. — — —

Der Implorat appellirte nunmehr an das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, wiederholte seine Beschwerden und stellte die Behauptung des Justiz-Landgerichts, daß in summarischen Sachen auch ohne die Herbeiziehung der Schultheißen cognoscirt werden könne, mit Bezugnahme auf das Hadelnsche Landrecht,

in Abrede. Der Bericht, welcher gerade von den Mitgliedern abgestattet sei, welche die richtige Entscheidung abgegeben hätten, könne keinen Beweis jener Behauptung liefern. Das Gesetz unterscheide nicht und nur, nach dem Sprichworte „Noth hat kein Gebot“ habe die Observanz in solchen Sachen, bei denen die größte Gefahr auf dem Verzuge ruhe, den Königlichen Mitgliedern des Gerichts das Recht zugestanden, *eine vorläufige Verfügung* ohne Zuziehung der sieben Schultheißen zu treffen. Ein weitergehender Gerichtsgebrauch würde auch als Mißbrauch dem organischen Gesetze des Landes Hadeln nicht einst gültig derogiren, und wenn auch, was Appellant zugebe, in einzelnen Fällen im summarischen Processe von der Grundverfassung abgewichen sei, so könnten solche augenfällige Irregularitäten einzelner Gerichts-Mitglieder die wohlerworbenen Rechte des Landes Hadeln auf Repräsentation durch seine Schultheißen beim Justiz-Landgerichte nicht gekränkt werden.

Das Königliche Ober-Appellations-Gericht erließ darauf, unterm 4. Mai 1840, folgendes Verbesserungs-Rescript:

Wir haben erhalten u. s. w.

Nachdemmalen nun, in Gemäßheit der klaren Bestimmungen der Verordnung des Hadelnschen Landgerichts und Rechtes, es keinen Zweifel leidet, daß die Schultheißen und Schöffen der sieben Kirchspiele Mitglieder des s. g. Justiz-Land-Gerichts mit Stimmrecht sind, und nach der constitutionsmäßigen Form dieses Gerichtes regelmäßig keine Haupt-Entscheidungen ohne Hinzuziehung der gesetzlichen Mitglieder erlassen werden dürfen, eine für *eilige* Fälle oder eine proviso-

rische Verfügung zulässige Ausnahme aber, wenngleich sie an und für sich nicht ungerechtfertigt erscheinen kann, doch in dem vorliegenden Falle sich unbegründet hat darstellen müssen, weil nach Erlassung eines Inhibitorii temporalis bei Einforderung der Acten von dem Kirchspiels-Gerichte überall keine Gefahr auf dem Verzuge für die nach Eingang der Acten abzugeben gewesene Haupt-Entscheidung vorhanden war, mithin die von dem A. A** allein vor Eintritt der regelmäßigen monatlichen Gerichtssitzung am 1. Mai 1838 erlassene emendatorische Entscheidung, in Ermangelung zureichender, in dem Berichte vom 5. August 1838 nicht enthaltener Rechtfertigungsgründe, allerdings nichtig erscheint, und deshalb dem auf Erlassung eines Rescripti cassatorii gerichteten Antrage der Imploranten in dem bei euch übergebenen Libelle statt zu geben gewesen wäre; aus diesen Gründen also auch gegenwärtiges Rescriptum de emendando junctis remissorialibus erkannt ist;

als geben Wir euch hiermit auf, unter gänzlicher Beseitigung eueres Rejectorii vom 6. Oct. 1838 und unter Verurtheilung des jetzigen Imploraten in die vor euch erwachsenen Kosten, das gedachte nichtige Erkenntniß zu cassiren, und das Justiz-Landgericht anzuweisen, eine anderweite ordnungsmäßige Entscheidung fordersamst zu erlassen. — — — —

II. Ueber das Erbrecht der Seitenverwandten eigenbehöriger Colonen im Fürstenthume Osnabrück.

(Mitgetheilt von dem Herrn Justizrathe Dr. Struckmann in Osnabrück).

Wiewohl selbst nach dem vormaligen strengen Eigenthumsrechte den weder durch Freikauf, noch durch Abfindung, noch auf eine sonstige das Verhältniß zur Stätte und zum Gutsherrn auflösende Weise, ihres Erbanspruchs verlustig gewordenen Seitenverwandten eines ohne Hinterlassung einer Wittwe und ohne Leibeserben verstorbenen eigenbehörigen Wehrfesters ein Erbrecht nicht abgesprochen werden konnte,*) mithin der Gutsherr nicht berechtigt war, mit Uebergehung derselben das Colonat auf eine fremde Person zu übertragen, oder auf eine andere Weise das Heimfallsrecht geltend zu machen: so leidet das Erbfolgerecht der Collateralen doch vollends jetzt keinen Zweifel mehr, nachdem durch die Ablösungs-Ordnung das gutsherrliche Heimfallsrecht für gänzlich aufgehoben erklärt worden ist.

Vermuthlich werden aber auch in Folge dieser gesetzlichen Bestimmung die Fälle einer Collateralerbfolge häufiger eintreten, da vormals, als das Erbrecht der Collateralen doch noch von Manchen in Zweifel gezogen wurde, der kinderlose Wehrfester häufig noch in seinen alten Tagen einzig zu dem Zwecke, um dem Heimfalle des Colonats an den Gutsherrn vorzubeugen, anderweit

*) Praktische Beiträge zur Kenntniß des Osnabr. Eigenthumsrechts. Hft. 4. S. 35.

sich verheirathete, wozu ihm die Befugniß nicht abgesagt werden konnte.**) Dieser Beweggrund fällt nun gänzlich hinweg. Um so wichtiger wird jetzt die Frage: aus welchem Gesichtspunkte das Erbrecht der Seitenverwandten zu betrachten ist, ob als ein dem Anerbrechte des jüngsten Sohnes gleichstehendes jus quaesitum oder lediglich als ein Intestaterbrecht im Sinne des gemeinen Rechts? Dieselbe ist im nachstehenden Rechtsfalle ausführlich zur Erörterung gekommen, und in dem gründlich motivirten und in allen Instanzen bestätigten Erkenntnisse des K. Amts Iburg dahin beantwortet worden, daß ein gemeinrechtliches Intestaterbrecht anzunehmen sei.

Rechtsfall.

Der in der nachstehenden Proceßgeschichte als Kläger erscheinende, im Laufe des Processes verstorbene, Jürgen Meyer, Heuermann zu Hilter, war ein Sohn des früheren Wehrfesters des eigenbehörigen Meierhofes zu Reckendorf, und auf diesem Hofe im Leibeigenthume geboren. Seine Eltern hinterließen außer diesem noch zwei Söhne, nämlich den nachherigen landesherrlich-eigenbehörigen Colon Sandermann und den Herm. Heinr. Meyer, welcher als jüngster Sohn und Anerbe nach der Eltern Tode den Hof antrat und sich mit der Anna Margar. Wenkers verheirathete. Nach seinem ebenfalls erfolgten Tode schrit[illegible] kinderlose Wittwe nach vorgängiger Auffahrts[illegible]ng zur zweiten Ehe mit Franz H. Laermann, überlebte aber wiederum ihren Ehemann und errichtete als kinderlose Wittwe, nachdem der Hof aus

---

*) Praktische Beiträge ꝛc. Heft 1. (2. Aufl.) S. 42 — 43.

dem Eigenbehörigkeitsverhältnisse freigekauft worden, ein Testament zu Gunsten der Anna Maria Laermann, einer Tochter des Colon Laermann, weshalb denn diese als Testamentserbin nach dem Tode ihrer Erblasserinn den zur Erbschaft gehörenden Meierhof antrat.

Jürgen Meyer, der Bruder des ersten Ehemannes der Erblasserin, glaubte ein besseres Recht zur Uebernahme des Hofes zu haben, und klagte daher auf Räumung desselben gegen die Testamentserbin, eventualiter auf Auslobung aus der Stätte. Den Grund seiner Klage setzte er darin, daß er der einzige aus dem Eigenthume nicht freigelassene Sohn des frühern eigenbehörigen Wehrfessers des erst durch die letzten Besitzer freigekauften Hofes sei, und daß sein Bruder Hermann Heinrich, so wie die späteren Besitzer des Hofes, ohne Descendenz verstorben seien. Er folgerte aus diesen Thatsachen, daß nunmehr ihm die Succession in den Hof nach Eigenthumsrechte, eventualiter wenigstens die noch nicht empfangene Abfindung gebühre.

Die Beklagtin verweigerte die Einlassung, indem sie die Einrede des Vergleichs und der in Folge desselben dem Kläger gewordenen gänzlichen Abfindung opponirte. Nachdem jedoch diese Einrede rechtskräftig verworfen und der Beklagtin die vollständige Einlassung auf die Klage injungirt worden,*) so räumte sie in ihrer Vernehmlassung die vom Kläger für sich angeführten Thatsachen, mit Ausnahme der Behauptung, daß er noch nicht abgefunden sei, als richtig ein, bestritt aber das daraus hergeleitete Erbrecht des Klägers und opponirte überdem

*) S. meine prakt. Beiträge zur Kenntniß des Osn. Eigenthumsrechts, Beitr. XVIII. S. [illegible]

die Einrede, daß das Erbrecht des Klägers a) durch den Freikauf der Stätte und das Testament der letzten Wehrfesterin, und b) durch Lösung des Freibriefes für den Kläger erloschen sei. Endlich bestritt sie in Beziehung auf den immittelst erfolgten Tod des ursprünglichen Klägers die Legitimation der Kinder zur Fortsetzung des Processes. Uebrigens erklärte sie sich hinsichtlich des eventuellen Klageanspruchs mit einer neuen Ausmittelung des Auslobungsquanti für weil. Jürgen Meyer einverstanden, bezeichnete jedoch mehrere bereits geleistete Abschlagszahlungen.

Nachdem die Sache in ausführlichen Schriftsätzen weiter erörtert worden, eröffnete das K. Amt Iburg am 2. September 1835 ein Erkenntniß dahin:

> daß die Kinder des ursprünglichen Klägers Jürgen Meyer zur Fortsetzung der Klage wohl legitimirt; daß aber, die Hauptsache betr., Kläger mit der Klage auf Einräumung des Besitzes des Meierhofes zu Reckendorf abzuweisen, Beklagtin dagegen schuldig, den J. Meyer aus dem Meierhofe — jedoch unter Anrechnung des als Auslobung bereits empfangenen — abzufinden rc.

Diesem Erkenntnisse sind ausführliche Gründe beigefügt worden, in denen zuförderst die Legitimation der Kinder des Klägers als zweifelsfrei dargestellt wird, da der Vater die Klage bereits angestellt hatte und die Kinder haeredes sui desselben sind, nun aber bei Entscheidung eines Rechtsstreits es zunächst auf die Lage der Sache zur Zeit der erhobenen Klage ankommt. Nachdem dieses weiter ausgeführt worden, folgt die nachstehende Deduction:

Was nun die Hauptsache betrifft: so stützt Beklagtin ihre Vertheidigung insbesondere darauf, „daß sie den Seitenverwandten des Besitzers einer eigenbehörigen Stätte ihr Successionsrecht bestreitet, und sodann behauptet, das Successionsrecht sei mindestens durch den geschehenen Freikauf der Stätte und die Errichtung eines Testaments von Seiten der letzten Besitzerin verloren gegangen.“

Es dürfte demnach auf die Beurtheilung folgender beiden Hauptfragen ankommen:

I. Steht den Seitenverwandten des Besitzers einer eigenbehörigen Stätte ein Erbrecht auf dieselbe zu? und welcher Natur ist dieses Erbrecht?

II. Geht dieses Erbrecht durch den Freikauf der Stätte verloren, oder kann es mindestens nach geschehenem Freikaufe durch letztwillige Disposition entzogen werden?

Ad I.

Die erste Frage betreffend, so kann

A. den Seitenverwandten ein Successionsrecht im Allgemeinen wohl nicht abgesprochen werden. Denn ein solches Erbrecht ist in allen Verhältnissen, sowohl nach gemeinem Rechte, als nach deutschem und provinziellem Herkommen begründet. Hinsichtlich einer eigenbehörigen Stätte ist es nur in soweit beschränkt, daß die abgefundenen und freigekauften Kinder davon ausgeschlossen sind. Eine weitere Beschränkung läßt sich weder durch ausdrückliche Gesetze, noch durch Gewohnheitsrecht und Herkommen nachweisen. Daß die Eigenth.-Ordn. ein Erbrecht der Seitenverwandten nicht

erwähnt, ist kein genügender Grund, ihnen dasselbe völlig abzusprechen. Denn die Eigenthums-Ordnung ist nicht die einzige Rechtsquelle für alle Rechtsverhältnisse und Rechte der Eigenbehörigen, und man wird nicht behaupten können, daß dem Eigenbehörigen kein Recht zustehe, welches ihm durch die Eigenthums-Ordnung oder andere Verordnungen nicht zugesichert worden. Alle in dieser Beziehung gegebenen Gesetze sind vielmehr als specielle Gesetze für die allgemeinen gesetzlichen Befugnisse nur in soweit derogirend, als dies ausdrücklich ausgesprochen oder eine nothwendige Folge jener gesetzlichen Bestimmung ist. Es läßt sich deshalb nur umgekehrt behaupten, daß alle allgemeinen Rechtsbefugnisse hinsichtlich der Eigenbehörigen nicht weiter beschränkt seien, als dies eine nothwendige Folge der Bestimmungen der Eigenthums-Ordnung oder sonstiger Gesetze und eines Herkommens ist. Das Successionsrecht der Seitenverwandten ist den Eigenbehörigen aber nirgends genommen, und kann sehr wohl neben allen in dieser Beziehung vorhandenen Verordnungen und Herkommen bestehen.

Die in dem von der Beklagtin in ihrer Duplik beigebrachten Gutachten*) enthaltenen Beweggründe

*) **Rechtliches Gutachten über die Frage: ob den Seitenverwandten des Wehrfesters einer eigenbehörigen Stätte ein Erbrecht in das Colonat gebühre?**

Um bei dieser Frage jedes Mißverständniß zu beseitigen, wird bemerkt: daß hier bloß von den Seitenverwandten

widerlegen diese Ansicht nicht. Ob das Recht des Eigenbehörigen an seiner Stätte Niesbrauch oder ein anderes Recht ist, hat an sich auf die Successionsordnung und das Erbrecht keinen Einfluß. Mit dem jus quaesitum des Wehrfesters und Anerben verträgt sich das eventuelle Erbrecht der Seitenverwandten sehr wohl, wie dies auch bei der Lehnsfolge der Fall ist. Und wenn endlich die Eig.-Ordn. in verschiedenen Stellen nur ein Anerbrecht des jüngsten Sohnes und der jüngsten

---

eines wirklichen Wehrfesters, der dem Gutsherrn für seine Frau oder für sich die Auffarth bezahlt, und somit das Colonat wehrhaft angetreten hat, die Rede ist; nicht aber von dem etwaigen Successionsrechte der Kinder eines Coloni unter sich, in Beziehung auf das Anerbrecht, wovon die Eig.-Ordn. Cap. IV. §. 2, 5. u. 20. spricht. Dieses vorausgesetzt, hat es kein Bedenken, die oben erwähnte Frage dahin zu beantworten:

daß den Seitenverwandten eines eigenbehörigen wirklichen Wehrfesters eines eigenbehörigen Colonats überall kein Erbrecht auf dasselbe zustehe.

Denn der Gutsherr ist nach Maßgabe der Eigenth.-Ordn. Cap. III. §. 1. u. 4. Cap. V. §. 1. Cap. IX. §. 1. u. 2. wahrer Eigenthümer des Colonats und der Colonus hat nur einen erblichen Niesbrauch daran. Dem von wirklichen Wehrfestern auf dem Colonate erzeugten Anerben gebührt solcher Niesbrauch von der Geburt her, vermöge des von seinen Eltern auf ihn devolvirten Rechts; — Eig. Ordn. IV. §. 1. — dem fremd zur Stätte gekommenen Wehrfester aber, kraft der von ihm bezahlten Auffahrt, — Eig.-Ordn. V. §. 1. Es

Tochter erwähnt, so kann die diesen darin beigelegte ausschließliche Befugniß lediglich nur von dem eigentlichen Anerbrechte im engeren Sinne verstanden werden, welches dem Gutsherrn die Pflicht auflegt, den jüngsten Sohn und die jüngste Tochter vorzugsweise und zunächst auf die Stätte zu lassen. Dadurch aber ist das eventuelle Erbrecht der Seitenverwandten so wenig ausgeschlossen als das Erbrecht der älteren Geschwister des Anerben.

---

giebt also nur 2 Gründe, wodurch Jemand einen Anspruch auf ein eigenbehöriges Colonat erwerben kann: entweder die Geburt oder die Auffahrt. Aus der Geburt steht nur Einem der Kinder der eigenbehörigen Wehrfester eine Anwartschaft oder ein Anerbrecht auf den Besitz der Stätte zu, und, wenn dieses nicht zum Besitze derselben gelangt, so vererbt sich das Anerbrecht unter dessen Brüdern und Schwestern nach Maßgabe der Eig.-Ordn. weiter. — Eig.-Ordn. Cap. IV. §. 2, 5. u. 20. — Hat aber der Anerbe das Colonat einmal angetreten, für seine fremd auf die Stätte kommende Ehehälfte die Auffahrt bezahlt, und also ein jus quaesitum auf das Colonat für sich, seine Frau und seine Kinder erlangt, so fällt eo ipso aller Anspruch seiner Brüder und Schwestern (der s. g. abgehenden Kinder) auf ein Anerbrecht oder den Besitz des Colonats weg; denn ein solcher verträgt sich nicht mit dem jure quaesito, was die wirklichen Wehrfester an dem Colonate erworben haben. Die s. g. abgehenden Kinder haben dann nichts mehr vom Erbe zu fordern, als eine Abfindung, den bestehenden Verordnungen gemäß.

(Fortsetzung folgt.)

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. № 8.

1) Berichtliche Anfrage des Amts Norden an K. Justiz-Canzlei zu Aurich, vom 24. März 1830, über den Gebrauch der von dem Königl. Preußischen Geheimen Justiz- und Oberlandesgerichtsrathes von Strombeck herausgegebenen Ergänzungen des allgemeinen Landrechts, der Gerichts-Ordnung, der Hypotheken-Ordnung und der Deposital-Ordnung.

Königliche Landdrostei hat uns die von dem Königl. Preußischen geheimen Justiz- und Oberlandesgerichtsrathe von Strombeck herausgegebenen Ergänzungen des Landrechts, der Gerichts-Ordnung, der Hypotheken-Ordnung und der Deposital-Ordnung in den neuesten Ausgaben zum Gebrauch zugehen lassen. Es finden sich darin viele declaratorische Verordnungen neuerer Zeit, welche namentlich nach dem 16. Decbr. 1815 erlassen sind, und wir finden kein Bedenken, dieselben als doctrinelle Erklärungen der bestehenden Gesetze zu benutzen. Zugleich kommen aber auch vielfältig Verfügungen vor, welche nach dem 16. Decbr. 1815 die preußische Gesetzgebung wesentlich abgeändert haben. Von diesen glauben wir, daß sie in judicando et decernendo nicht zur Anwendung kommen dürfen, wir uns vielmehr an den ursprünglichen Text der Gesetze oder derer vor dem 16. Decbr.

1815 geschehenen Abänderungen zu halten haben. Es ist uns aber daran gelegen, zu wissen, ob diese unsere Ansichten den Beifall Königl. Justiz-Canzlei haben, und geben wir gehorsamst anheim, uns darüber bescheiden zu wollen.

Suur. Telting. Ebert.

---

2) Rescript der Justiz-Canzlei zu Aurich vom 28. April 1830 an das Amt Norden, worin die obige Anfrage beantwortet wird.

Dem Königl. Amte wird auf die berichtliche Anfrage desselben vom 24. März et praes. 2. April a. c.

Die von dem Königl. Preußischen Geheimen Justiz-Rathe und Oberlandgerichts-Rathe v. Strombeck herausgegebenen Ergänzungen wegen des Allgem. L. R. der Gerichts-Ordnung, der Hypotheken-Ordnung und der Deposital-Ordnung betr.

hiedurch eröffnet: daß Wir die in gedachtem Berichte vorgetragene Ansicht, hinsichtlich der Anwendung der seit dem 15. Decbr. 1815 in der Preussischen Monarchie erlassenen Gesetze, für die richtige halten.

Aurich, den 28. April 1830.

Königl. Großbrit.-Hannov. Ostfr. Justiz-Canzlei.

Brandis.

An
das Königl. Amt
Norden.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber das Erbrecht der Seitenverwandten eigenbehöriger Colanen im Fürstenthume Osnabrück.

(Mitgetheilt von dem Herrn Justizrathe Dr. Struckmann in Osnabrück).

(Fortsetzung.)

Was

B. die Natur dieses Successionsrechts der Seitenverwandten betrifft, so läßt sich wohl nur behaupten:

daß das Erbrecht der Seitenverwandten ein Intestat-Erbrecht im gemeinrechtlichen Sinne und kein Anerbrecht im engeren Sinne sei.

Dafür sprechen:

I. allgemeine Gründe, welche sich aus der allgemeinen Beurtheilung der Natur dieses Erbrechts ergeben.

Dieses Alles ergiebt sich unwiderleglich aus der Eig.-Ordn. selbst. Sie sagt:

„Wenn ein eigenbehöriges Erbe zur neuen Besetzung eröffnet wird, und Söhne vorhanden sind, so kann der jüngste das Erbrecht vor seinen Brüdern und Schwestern prätendiren ꝛc.“ Cap. IV. §. 1. „Im Falle, wo keine Söhne, sondern nur Töchter vorhanden sind, hat die jüngste vor den älteren das Anerbrecht zu prätendiren.“ Cap. IV. §. 5.

Das Anerbrecht im engeren Sinne, von dem in der Eigenthums-Ordnung und anderen

---

„Die übrigen Kinder erhalten eine vom Gutsherrn zu bestimmende Aussteuer, und damit Alles, was sie vom Colonate zu prätendiren haben." Cap. XV. §. 7.

Unsere Eigenthums-Ordnung erkennt also kein Successionsrecht in eigenbehörigen Colonaten, als bei dem jüngsten Sohne, oder, wenn keine Söhne vorhanden sind, der jüngsten Tochter wirklicher Wehrfester, und falls diese nicht tüchtig gefunden würden, Einem der übrigen Kinder nach Wahl des Gutsherrn, wobei er nichts zu berücksichtigen hat, als daß er die Kinder erster Ehe den Kindern zweiter und folgender Ehen vorzuziehen hat.

Hat der nach diesen gesetzlichen Bestimmungen designirte Anerbe mit einer vom Gutsherrn zur Auffahrtsbingung zugelassenen Frau das Colonat angetreten, so giebt es keinen Anerben weiter, und das Successionsrecht fällt auf die Kinder der neuen Colonen, und, wenn deren Ehen kinderlos bleibt, so fällt das Colonat dem Gutsherrn zur neuen Besetzung ex nova gratia anheim. Denn die abgehenden Kinder haben von dem Zeitpunkte an, wo der Anerbe das Colonat angetreten hat, nichts als eine Aussteuer zu fordern, die, wenn sie solche zur Zeit der weitern Eröffnung des Colonats noch nicht erhalten haben, ihnen werden muß, aber weiter auch nichts.

Es giebt keine Stelle der Eigenthums-Ordnung, die dem Successionsrechte der Seitenverwandten eines wirklichen eigenbehörigen Wehrfesters

Verordnungen die Rede ist, besteht in der Befugniß des Anerben, die Succession in die eigenbehö-

auch nur mit einigem Grunde das Wort redete. Diejenigen Gesetzstellen, die nur einigermaßen einen Schein davon haben könnten, sprechen sichtbar nur von dem Successionsrechte der zur Anerbschaft berufenen Kinder unter sich vor der wirklichen Antretung des Colonats durch den zuerst Berufenen, keinesweges aber von dem Erbrechte der Seitenverwandten eines wirklichen Coloni an dem von ihm besessenen Colonate. Dahin gehören die folgenden Gesetzstellen:

Cap. IV. §. 1, 2, 5. u. 6. Cap. VIII. §. 2.

Aber man sehe diese Gesetzstellen nur an, und man wird finden, daß sie nur von der Reihefolge des Anerbrechts unter den Kindern selbst, so lange das Colonat noch von keinem derselben wirklich wieder angetreten ist, sprechen, aber keinen Buchstaben von der Erbfolge der Brüder und Schwestern des Anerben aus der Zeit enthalten, in welcher der Anerbe schon Colonus geworden ist.

Vergebens würde man sich noch auf ein Decret des Ober-Appellations-Gerichts i. c., Jürgen Meyer gegen Anna M. Laermann, berufen. In demselben ist die Frage: ob den Seitenverwandten des letzten Coloni ein Successionsrecht in das Colonat gebühre? nicht entschieden, sondern zur künftigen Entscheidung ausgesetzt, weil Kläger sich in der Klage auf ein solches Successionsrecht gestützt, und der Beklagte sich nicht darauf eingelassen, sondern eine proceßhindernde Einrede vorgebracht hatte, die für unerwiesen gehalten wurde.

B. Hartmann, Dr.

nigen Stätte als ein unbedingtes Recht in Anspruch zu nehmen; es ist ein s. g. jus quaesitum, ein eigentliches Notherbenrecht im Sinne des gemeinen Rechts, und ein noch umfassenderes, da der Anerbe nicht einmal auf den Pflichttheil beschränkt werden kann. Es beruhet dies auf einem durch ausdrückliche Gesetze bestätigten, nie bestrittenen Herkommen. (Die gesetzlichen Ausnahmen bei Untüchtigkeit des Anerben kommen hier natürlich nicht in Betracht.)

Das Successionsrecht der Seitenverwandten ist durch keine specielle Gesetze ausdrücklich sanctionirt, ein allgemeines Herkommen dafür auch nicht nachgewiesen, und wegen der besonderen Eigenthums-Verhältnisse auch schwerlich nachzuweisen. Es ist daher kein anderes, als das Erbrecht, welches allen Seitenverwandten gemeinrechtlich zusteht. Es beruhet auf demselben Grunde, worauf dieses beruhet, und kann ihnen nicht abgesprochen werden, weil kein Gesetz ihnen dasselbe genommen hat. Es kann ihnen aber auch, weil ihr Recht nur auf jenem Grunde beruhet, ein umfassenderes Recht, als das gemeinrechtliche Intestaterbrecht, nicht beigelegt werden. Denn jede singuläre Befugniß setzt eine besondere Begründung durch Gesetz, Herkommen oder im einzelnen Falle durch Privatdisposition voraus. Den Seitenverwandten ist aber durch kein Gesetz ein ausgedehnteres Recht, ein Notherbenrecht oder Anerbrecht beigelegt worden, ein desfallsiges Herkommen läßt sich ebenfalls nicht nachweisen, und ist auch nicht be-

hauptet worden; und von einer Privatdisposition kann hier gar nicht die Rede sein.

Es läßt sich auch nicht behaupten, bei den Eigenbehörigen komme überall nur ein eigentliches Anerbrecht vor, und deshalb müsse auch den Seitenverwandten, wenn ihnen einmal ein Erbrecht zustehe, auch ein eigentliches Anerbrecht zustehen. Man müßte vielmehr, wenn man kein anderes Erbrecht bei Eigenbehörigen anerkennen wollte, als ein eigentliches Anerbrecht, offenbar umgekehrt schließen, daß den Seitenverwandten, da die Eigenthums-Ordnung ihnen kein Anerbrecht beilegt, das gemeine Recht aber kein Notherbenrecht der Seitenverwandten kennt, gar kein Successionsrecht zustehe. Denn ist die Eigenthums-Ordnung die einzige Rechtsquelle für das Erbrecht der Eigenbehörigen, so steht den Seitenverwandten gar kein Successionsrecht in eine eigenbehörige Stätte zu. Beruhet aber ihr Erbrecht auf gemeinrechtlichem Grunde, so steht ihnen auch nur dasjenige Erbrecht zu, welches den Seitenverwandten gemeinrechtlich zusteht, also ein bloßes Intestaterbrecht, kein Notherbenrecht.

Außer diesen allgemeinen Gründen liegen aber

II. besondere Gründe in der Eigenthums-Ordnung, woraus klar hervorgeht, daß den Seitenverwandten ein Anerbrecht nicht zusteht.

Das Anerbrecht der Descendenten der letzten gemeinschaftlichen Besitzer einer eigenbehörigen Stätte beruhet auf einem unbezweifelten durch die Eigenthums-Ordnung anerkannten Herkommen.

(Eigen.=Ordn. Cap. IV. §. 1. ff.) Es kann ihnen die Stätte durch Privatwillkühr auf keine Weise entzogen werden; sondern sie fällt nach dem Tode der Eltern dem Anerben unbedingt anheim. Zwar steht es nach dem Tode des einen der Ehegatten dem überlebenden frei, zur 2ten Ehe zu schreiten. Der aufheirathende Ehegatte erhält aber in diesem Falle nur gewisse Mahljahre, d. h. ein beschränktes Recht an die Stätte für gewisse Jahre, in der Regel bis zur Großjährigkeit des Anerben, und muß diesem nach Ablauf der Mahljahre die Stätte abtreten. (Eig.=Ordn. a. a. O. §. 22.) Sind dagegen keine Descendenten der letzten Besitzer vorhanden, so werden dem aufheirathenden Ehegatten keine Mahljahre gesetzt; vielmehr erhält er den Besitz der Stätte unbedingt und definitiv, es mögen noch so viele an und für sich successionsfähige Seitenverwandten des letzten Besitzers vorhanden sein. Und eben so wird bei anderweiter Verheirathung dieser aufgeheiratheten Person die Stätte dem anderweit aufgeheiratheten Ehegatten übertragen. In diesem Falle werden alle Seitenverwandten des letzten auf der Stätte geborenen Besitzers derselben von der Succession in die Stätte durch die fremd aufgekommenen Personen und deren Kinder gänzlich ausgeschlossen, so daß die Abkömmlinge ursprünglicher Besitzer der Stätte fremden Personen nachstehen. Es folgt dies aus diesem §. der Eig.=Ord. unbedenklich, da der aufheirathende Ehegatte nur in dem Falle auf Mahljahre beschränkt ist, wenn aus der Ehe des als Anerbe

auf die Stätte gekommenen Besitzers Kinder vorhanden sind.

Hier tritt also der Unterschied zwischen dem Erbrechte der Descendenten des letzten Besitzers der Stätte und dem seiner Seitenverwandten aufs deutlichste hervor. Jenen kann das Erbrecht nicht entzogen werden, der mahljährige Besitzer erhält nur eine interimistische Verwaltung. Das Erbrecht der Kinder zeigt sich hier als ein wahres Notherbenrecht, als ein jus quaesitum, und hierin liegt das Wesen und Eigenthümliche des Anerbrechts. Den Seitenverwandten wird ihr Erbrecht dagegen durch Aufheirathung fremder Personen durch diese und deren Kinder gänzlich entzogen. Ihnen steht daher kein jus quaesitum, kein Anerbrecht zu. Es bleibt ihnen daher kein anderes Erbrecht, als das Erbrecht der Seitenverwandten im Sinne des gemeinen Rechts.

Es ließe sich zwar denken, daß das eventuelle Recht der Seitenverwandten ein eventuelles Notherbenrecht oder Anerbrecht wäre. Es müßte dies aber auf Gesetz oder Herkommen beruhen, und weder das eine, noch das andere läßt sich nachweisen. Eine Analogie dafür ist eben so wenig aufzufinden. Die Erbfolge eines Lehns ist eine ganz verschiedene und beruht auf ganz singulären Gesetzen. Ein Herkommen konnte sich unter den bestehenden Eigenthums-Verhältnissen nicht bilden, da das generelle Successionsrecht der Seitenverwandten factisch dieselbe Wirkung hat, welche das gemeinrechtliche Notherbenrecht und das An-

recht hat, nämlich die, daß den erbfähigen Personen das Erbrecht nicht entzogen werden kann, und zwar aus dem Grunde, weil den Eigenbehörigen die Testamentifaction entzogen ist. Allein zwischen dem Erbrechte der Seitenverwandten und einem Noth- oder Anerbrechte bleibt dennoch immer ein wesentlicher Unterschied. Bei den Seitenverwandten eines Eigenbehörigen beruhet die Nothwendigkeit des Erbanfalls lediglich darauf, daß der Erblasser nicht testiren kann; beim Notherbenrechte liegt der Grund in einem selbstständigen Rechte des Notherben, vermöge dessen auch der mit der Befugniß zu testiren versehene Erblasser dahin beschränkt ist, daß er nicht zum Nachtheile des Notherben testiren darf. Was hier Ursache ist, das ist dort bloße factische Folge. Die Testamentifaction ist den Eigenbehörigen nicht genommen zu Gunsten der Seitenverwandten, sondern allgemein auch in Ermangelung der Seitenverwandten zu Gunsten des Gutsherrn. Das Erbrecht der Seitenverwandten des Besitzers einer eigenbehörigen Stätte wird daher nur verwirklicht, wie das Erbrecht der nächsten Verwandten desjenigen, der wegen jugendlichen Alters, mangelnden Verstandes, oder sonst nicht testiren kann. Der Erbanfall ist zwar nothwendige Folge der factischen Umstände. Es wird aber Niemand deshalb diesen Erben die Rechte eines Notherben zuschreiben können.

Dieser Ansicht über die Natur des Anerbrechts und des Erbrechts der Seitenverwandten entsprechen auch die übrigen in der Eig.-Ordn. über die

Succession in besondern Fällen enthaltenen Bestimmungen im Cap. 4. §. 19 — 21., wodurch den Anerben und Colonen ihr Recht an die Stätte zur Strafe wegen Abwesenheit oder Verbrechen entzogen wird. In allen diesen Fällen wird dem Gutsherrn gestattet, die Stätte mit einem andern Colonen zu besetzen. Er darf jedoch die Kinder des Colonen, so wie die Geschwister des Anerben (also die Kinder des letzten Besitzers der Stelle) nicht übergehen, wogegen er in Ermangelung derselben die Stätte mit einer fremden Person besetzen darf. Hier erkennt also die Eig.-Ordn. das Erbrecht der Kinder des letzten Besitzers der Stätte als ein jus quaesitum an, berücksichtigt dagegen das Erbrecht der Seitenverwandten überall nicht.

Wenn nun hiernach den Seitenverwandten kein Anerbrecht, sondern nur ein gewöhnliches Intestaterbrecht zusteht, so fragt es sich ferner:

III. Wie weit sich dies Erbrecht erstrecke, ob auf alle successionsfähige (nämlich in dem betreffenden Eigenthums-Nexus geborene) Seitenverwandten der früheren Besitzer der Stätte oder bloß auf die des letzten Besitzers derselben, mit andern Worten: ob das Erbrecht durch Blutsverwandtschaft mit dem letzten Besitzer bedingt sei?

Ist das Erbrecht der Seitenverwandten ein bloßes Intestaterbrecht, so muß es auch lediglich auf die Verwandten des letzten Besitzers beschränkt werden, da es bei jedem Erbfalle nur auf die Verwandtschaft des Erben mit dem Erblasser

ankommt. Die Verwandten des Besitzers einer eigenbehörigen Stätte verlieren daher ihr Erbrecht, wenn die Stätte durch Verheirathung und nachherigen Tod dieses Besitzers an eine fremde Person gelangt, indem jenen Verwandten rücksichtlich dieser kein Intestaterbrecht zusteht.

(Schluß folgt.)

II. Rechtsfall über die Frage, ob eine Partei gegen eine solche richterliche Verfügung, wodurch eine Belehrung derselben durch einen Geistlichen über die Wichtigkeit des Eides ausgesprochen wird, Rechtsmittel zur Hand nehmen dürfe? (Zur Erläuterung des §. 99. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte.)

In einem, wegen eines Kaufhandels angestellten Rechtsstreite, war dem Beklagten der Beweis seiner Einrede, daß ihm der Kläger den Rücktritt vom ganzen Kaufe gestattet habe, freigelassen. Dieser Beweis wurde von demselben durch Zeugen zu erbringen versucht. Da jedoch die Acceptation des vom Kläger gemachten Anerbietens des Zurücktretens vom Handel, abseiten des Beklagten, nur von einem Zeugen bekundet wurde, so erkannte der Unterrichter auf den Erfüllungseid. In dem Schwörungstermine erklärte sich der Beklagte bereit, den Eid abzuleisten, der Kläger beantragte jedoch, daß sein Gegner vor Ableistung des Eides von einem Prediger auf die Wichtigkeit und Heiligkeit des Eides aufmerksam gemacht werde, da aus einem zugleich producirten Briefe des Beklagten hervorgehen werde, daß, wenn Kläger

dem Beklagten auch den Rücktritt vom Handel gestattet haben sollte, letzterer sich doch verbindlich gemacht habe, die Hälfte des gekauften Grundstücks anzunehmen, worin ein Verzicht auf den Rücktritt liege. Dieser so modificirte Kaufcontract bildete auch nur den Gegenstand der angestellten Klage. Der Beklagte bat inzwischen, den Antrag des Klägers zurückzuweisen, und das Untergericht deferirte diesem Antrage. Nun supplicirte der Kläger gegen diese Entscheidung und erachtete sich dadurch beschwert, daß seinem Gesuche, um Zuziehung eines Predigers, vor der Eidesleistung keine Statt gegeben sei. Zur Rechtfertigung seiner Beschwerde suchte er auszuführen, daß eine unbestimmte Erklärung auf eine etwaige Offerte des Rücktritts nicht als Annahme angesehen werden könne, und dieses hier um so weniger, als der producirte Brief das Gegentheil ergebe. Der Beklagte vermeinte dagegen in seiner Widerlegungsschrift, daß gegen den Bescheid des Unterrichters gar kein Rechtsmittel zulässig sei, weil der §. 99. der Proceß-Ordn. für die Untergerichte die Frage, ob der, welcher schwören solle, von einem Prediger über die Wichtigkeit des Eides zu belehren sei, lediglich vom Ermessen des Richters abhängig mache, wobei es auf den Rechtspunct gar nicht ankomme. Durch den abzuleistenden Eid solle die nicht vollständig erwiesene Annahme des gegnerischen Erbietens, vom Handel zurückzutreten, dargethan werden, dabei komme es auf eine bestimmte Zeit, wann solche erfolgt sei, nicht an, und somit relevire auch der, acht Tage nach dem Handel an den Kläger geschriebene Brief nicht, da Beklagter sich darin keineswegs des Rechts begeben habe, noch nach dem dato dieses Briefes von dem gestatteten Rücktrifte beliebig Gebrauch zu machen.

Hierauf erkannte der Unterrichter für Recht:

— — — — da die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen eine richterliche Entscheidung über Zuziehung eines Geistlichen bei der Eidesleistung einer Partei überall gesetzlich nicht aufgehoben ist, nach den vorliegenden Umständen allerdings aber hinreichende Gründe vorhanden sind, den Beklagten über die Wichtigkeit des Eides durch einen Geistlichen belehren zu lassen, in maßen dem Beklagten in dem Erkenntnisse vom * * nur nachgelassen ist, zu beschwören, daß das vom Kläger im Weihnachtsfeste 1836 gemachte Anerbieten des Rücktritts von ihm damals angenommen worden, der Beklagte sich zur Ableistung dieses Eides auch bereit erklärt hat, und in der Eingabe vom * * behauptet, daß ihm gar kein Zeitpunkt zur Annahme des Rücktritts gesetzt worden, es hiernach also den Anschein gewinnen will, daß der Beklagte die Thatsache, zu deren eidlichen Erhärtung derselbe bereit ist, nicht einst richtig verstanden hat, sodann aber nach dem Briefe des Beklagten vom 11. Jan. 1837 gegen dessen Echtheit nichts eingewendet worden, es keinesweges als wahrscheinlich sich darstellt, daß der Beklagte im Weihnachten 1836 das ihm gemachte Anerbieten des Rücktritts vom ganzen Handel angenommen hat,

daß die Beschwerde für begründet zu erkennen, und der Beklagte daher schuldig in dem auf * * * zur Ableistung des Eides angesetzten Termine eine Bescheinigung des Pastors * * hieselbst einzuliefern, daß er von diesem über die Wichtigkeit des Eides belehrt worden, und zwar unter An-

drohung, daß widrigenfalls der Eid als verweigert angesehen werden soll.

Wie damit unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten der Supplications-Instanz erkannt wird.

Der Beklagte appellirte gegen diese Entscheidung an die vorgesetzte Justiz-Canzlei, und bemühete sich, in seiner Rechtfertigungsfrist abermals zu deduciren, daß, weil die Frage, ob Jemand vor der Eidesleistung von einem Prediger über die Wichtigkeit des Eides zu belehren sei, im Gesetze lediglich vom Ermessen des Richters abhängig sei, gegen die erste Entscheidung des Untergerichts kein Rechtsmittel zulässig gewesen sei, und daß der eingelieferte Brief, weil ihm eine Zeit, binnen welcher er die Reue habe äußern müssen, nicht bestimmt gewesen, den Antrag des Klägers, auf Belehrung über die Heiligkeit des Eides durch einen Prediger, nicht motiviren könne.

Die betreffende Justiz-Canzlei erkannte indessen, unterm 4. Juni 1839 denegatorisch, dahin:

Da eine Partei nur gegen solche richterliche Entscheidungen ein Rechtsmittel zur Hand zu nehmen befugt ist, woraus für dieselbe, in Beziehung auf den eigentlichen Streitgegenstand ein möglicher Nachtheil entstehen kann, aus diesem Grundsatze aber folgt, daß einer Partei eine solche richterliche Verfügung, wodurch eine Belehrung derselben durch einen Geistlichen über die Wichtigkeit des Eides ausgesprochen wird, deshalb kein Rechtsmittel zugestehen könne, weil durch eine solche Belehrung ihre etwaigen Rechte an den betreffenden Streitgegenstand niemals beeinträchtigt werden können. So kann dem Gesuche des Appel-

lanten, um Abgabe eines abändernden Bescheides nicht stattgegeben werden, und soll die Rücksendung der Acten erster Instanz, nach beschrittener Rechtskraft dieses Bescheides, auf Anrufen des einen oder des andern Theils erfolgen.

Diese Entscheidung beschritt späterhin die Rechtskraft.

Miscelle.

Der Großhändler unterscheidet sich von dem Kleinhändler nicht (wie Mevius ad jus Lubec. Tit. VI. art. 21. u. a. meinen) durch die Größe der zu verkaufenden Waaren, indem es auf die Quantität nicht ankommen kann; sondern Großhändler ist richtiger der, welcher den Handel nicht bei offenem Gewölbe treibt, und an solche Leute die Waaren absetzt, welche mit dem Erkauften wieder Handel treiben; der Kleinhändler der, welcher seinen Handel in offenem Laden treibt, die Gegenstände in kleinsten Maaß- und Gewichttheilen in der Regel an wirkliche Consumenten verkauft, welche damit weder Handel noch Gewerbe treiben, sondern das Erkaufte sogleich verbrauchen oder verzehren.

S. Gründler, Polemik des germanischen Rechts. Bd. IV. §. 745. a.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. № 9.

Landesherrliches Rescript an die Hannoversche Justiz-Canzlei vom 25. Februar 1797, die Untersuchung der im Schloßgebäude zu Hannover begangenen Verbrechen betreffend.

Georg der Dritte u. s. w.

Die in eurem Berichte vom 20. v. M. enthaltene Anfrage wegen einiger auf Unserm hiesigen Schloß vermißt werdenden Silbergeräthes wird durch dasjenige Rescript bereits ihre Erledigung gefunden haben, welches Wir desfalls unterm 20. d. M. an euch zu erlassen veranlaßt sind.

Im übrigen behält es allerdings bei der bisherigen Verfassung darin gänzlich sein Bewenden, daß in Untersuchungs-Fällen über begangene Verbrechen in unserm hiesigen Schloßgebäude besondere von Uns erfolgende Auftrags-Rescripte nur alsdann erforderlich sind, wenn die Untersuchung gegen Personen zu richten ist, die unter der Jurisdiction Unsers Oberhof-Marschall-Amts stehen.

Wir u. s. w.

Hannover, den 25. Februar 1797.

Ad mandatum Regis et Electoris speciale.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber das Erbrecht der Seitenverwandten eigenbehöriger Colonen im Fürstenthume Osnabrück.

Mitgetheilt von dem Herrn Justizrathe Dr. Struckmann in Osnabrück.

(Schluß.)

Es ließe sich zwar bei den Eigenbehörigen ein durch das Hörigkeitsverhältniß begründetes eigenthümliches Successionsrecht annehmen, vermöge dessen auch in jenem Falle noch die Verwandten der früheren Besitzer zur Succession gelangen. Ein solches ganz eigenthümliches, aller Analogie entblößtes Erbrecht, wobei das wesentliche Requisit jeder Intestaterbfolge, Verwandschaft mit dem Erblasser, fehlte, müßte bei dem Mangel aller gesetzlichen Bestimmungen entweder auf Herkommen beruhen, oder in der Natur des Hörigkeitsverhältnisses begründet sein. Ein derartiges Herkommen würde erst erwiesen werden müssen. Aus der Natur des Hörigkeitsverhältnisses geht dasselbe als nothwendige Folge durchaus aber nicht hervor. Das einzige, was dafür angeführt werden könnte, ist: daß das Erbrecht ein s. g. jus ex pacto et providentia majorum sei. Es ist indessen noch durchaus nicht erwiesen, daß jenes Erbrecht ein solches jus e. p. e. p. m., d. h. ein durch die Verfügung des ursprünglichen Disponenten begründetes Recht sei; vielmehr ist es sehr wahr-

scheinlich, daß, wenn auch in einzelnen Fällen derartige anfängliche Verfügungen über den Erbgang Statt gefunden haben mögen, dies in den bei weitem meisten Fällen nicht geschehen sei. Wenn dies aber auch der Fall gewesen sein mögte, so ist dadurch die Ausdehnung des Rechts um nichts genauer bestimmt, so lange die Bestimmungen jener Verfügung noch nicht vorliegen; und wenn derartige Verfügungen aufzufinden wären, so mögten doch wohl eben so viele die vorliegende Frage unentschieden lassen, als eine Norm dafür geben; und von denjenigen, die eine Norm dafür enthielten, manche für, manche gegen das Successionsrecht der in Frage kommenden Seitenverwandten sprechen. Es ist daher auch für den Umfang und die Wirksamkeit eines Erbrechts einerlei, ob dasselbe auf Gesetz und Herkommen beruhet, oder ein solches jus e. p. e. p. m. sei, da Gesetz und Herkommen ein umfassenderes Recht geben können, als Dispositionen der Vorfahren, und umgekehrt. In beiden Fällen können mit der Geburt Rechte eintreten; und Intestaterbrecht tritt mit der Geburt immer ein. Dadurch aber ist sein Umfang noch nicht näher bestimmt. Es kann ebensowohl ein gewöhnliches Intestaterbrecht, als ein Notherbenrecht sein. Was aber den gewöhnlichen Begriff eines mit der Geburt eintretenden Erbrechts ex p. e. p. m. betrifft, so liegt das Wesen desselben darin, daß der Gegenstand des Rechts, die Erbschaft, sich auf die Nachkommen des ursprünglichen Besitzers mit Ausschluß aller fremden Personen vererbt. Ein solches Recht

tritt aber bei der Erbfolge in eine eigenbehörige Stätte nicht ein. Hier schließen vielmehr fremd aufheirathende Personen die Descendenten der ursprünglichen Besitzer gänzlich aus. Und wenn man ferner die Descendenten solcher fremd aufgekommenen Personen ins Auge faßt, so kann bei diesen doch wohl überall von einem Erbrechte ex p. e. p. m. so wenig die Rede sein, wie bei den Abkömmlingen derjenigen Besitzer, denen eine Stätte ex nova gratia ohne Bestimmung über das Erbrecht verliehen ist. Es würde also in jedem einzelnen Falle von dem Seitenverwandten, welcher als Erbe auftreten will, mindestens nachgewiesen werden müssen, daß er von dem ursprünglichen Besitzer der fraglichen Stätte, nicht bloß von fremd auf die Stätte gekommenen Personen abstamme. Da aber die Erbfolge in eine eigenbehörige Stätte wesentlich von der durch pactum et prov. major. begründeten Erbfolge abweicht, so kann es auf einen solchen Beweis nicht einmal mehr ankommen. Es stellt sich hier also jedenfalls die Alternative: Entweder ist das Successionsrecht der Eigenbehörigen hinsichtlich der Seitenverwandtschaft kein jus e. p. e. p. m., oder es findet dabei eine wesentliche Abweichung von den gewöhnlichen bei derartigen Rechten geltenden Grundsätzen Statt. In beiden Fällen können die gewöhnlichen Regeln für ein solches Erbrecht e. p. e. p. m. auf das Erbrecht der eigenbehörigen Seitenverwandten nicht angewandt, und kann von der Natur jenes Erbrechts nicht auf die eigentliche Natur des Erbrechts der gedachten Sei-

tenverwandten geschlossen werden. Nur auf das Anerbrecht der Kinder des letzten Besitzers der eigenbehörigen Stätte lassen sich die für ein Erbrecht e. p. e. p. m. angenommenen Grundsätze anwenden.

Hiernach wäre denn anzunehmen: Nur den Kindern der letzten Besitzer der eigenbehörigen Stätte steht ein eigentliches Anerbrecht, als jus quaesitum, zu. Die Seitenverwandten, sofern sie überhaupt von den Stättebesitzern abstammen, noch im Eigenthum und nicht abgefunden sind, haben nur ein persönliches Intestaterbrecht. Dies Erbrecht beschränkt sich auf die Seitenverwandten der letzten Besitzer. Ein lediglich in dem Hörigkeits-Verhältnisse begründetes Erbrecht auf die Stätte ex pacto et prov. maj., abgesehen von einer Verwandschaft mit dem letzten Besitzer der Stätte, findet nicht Statt. Fände es aber Statt, ließe sich dies namentlich in einem einzelnen Falle nachweisen, so würde doch die Natur und der Umfang desselben noch nachzuweisen sein, namentlich, daß es ein Notherbenrecht sei, wenn es als solches in Anspruch genommen würde.

Ad II.

Die zweite Hauptfrage: ob das Erbrecht der Seitenverwandten durch den Freikauf der Stätte verloren geht, oder ob es mindestens nach geschehenem Freikaufe durch letztwillige Disposition entzogen werden könne, entscheidet sich hiernach leicht.

Den zur Zeit des Freikaufs vorhandenen Kindern des letzten Besitzers der Stätte

bleibt ihr Anerbrecht ungeschmälert, und kann ihnen dasselbe als ein jus quaesitum und eigentliches Notherbenrecht nicht entzogen werden.

Eben so bleibt den Seitenverwandten das ihnen zustehende Intestaterbrecht im Sinne des gemeinen Rechts. Es wird aber für die Gesammtheit der Seitenverwandten dadurch modificirt, daß die besonderen Erfordernisse für die Succession in eine eigenbehörige Stätte wegfallen, und ihnen deshalb andere zu jener Succession vielleicht gar nicht berechtigte Verwandten der letzten Besitzer als gleichberechtigte Miterben zur Seite treten, sie mithin das aus der Abstammung von einem der Stättebesitzer zustehende ausschließliche Recht verlieren, und in jeder Hinsicht die Grundsätze für die gemeinrechtliche Intestaterbfolge eintreten. Es ist dies eine natürliche Folge des Freikaufs, einer erlaubten und von der Zustimmung der Seitenverwandten in jeder Beziehung unabhängigen Handlung, wodurch alle aus dem Eigenthumsverhältnisse entspringenden Rechte, sofern sie keine jura quaesita sind, aufgehoben werden. Deshalb kann auch den Seitenverwandten ihr Erbrecht durch letztwillige Verfügungen der jetzt freien Besitzer der Stätte entzogen werden. Denn als freie Besitzer haben dieselben das Recht, zu testiren, was ihnen als Eigenbehörigen entzogen war, und die Seitenverwandten können der Gültigkeit einer solchen letztwilligen Disposition keine Art von Notherbenrecht entgegensetzen. Die Testamentifaction, so wie überhaupt die Befugniß zur freien Disposition über die Stätte unter Le-

benden, und auf den Todesfall, sofern ein jus quaesitum dadurch nicht gekränkt wird, würde auch schon aus der Vereinigung der Rechte des Gutsherrn und des Eigenbehörigen in einer Person folgen. Denn nur das dem Gutsherrn zustehende Recht an die Stätte ist der Grund der dem Eigenbehörigen entzogenen Testamentifaction, weshalb auch jede Veräußernng von unbeweglichen Gütern ohne gutsherrliche Genehmigung ungültig, mit solcher Genehmigung aber gültig war. (Eig.-Ordn. Cap. 11. §. 2. Cap. 15. §. 1. 2.) Und wie beim Bestehen des Eigenthumsnexus die unbeweglichen Güter den Erben durch Veräußerung mit Bewilligung des Gutsherrn, den Seitenverwandten aber namentlich durch Verleihung derselben an eine aufheirathende Person entzogen werden konnten, so muß dem freigewordenen Besitzer einer eigenbehörigen Stätte unbedenklich frei stehen, solche durch alle Arten von Dispositionen den Seitenverwandten zu entziehen. Denn wollte man den Grundsatz aufstellen, daß er nach wie vor über unbewegliche Güter nicht disponiren könne, so würde er auch selbst dem angeheiratheten Ehegatten, welcher durch Beweinkaufung ein Recht an die Stätte nicht erwerben kann, solche nicht einmal zuwenden können, und daher die Consolidation des gutsherrlichen Rechts mit dem seinigen seine früheren Befugnisse sogar beschränken. Dies ist aber gegen alle Regeln bei Consolidation von Rechten, wobei nur die in gegenseitiger Beschränkung bestehenden Rechte aufhören, alle übrigen sonst getrennten Befugnisse aber in einer Person vereinigt werden.

Es würde auch ferner daraus die widernatürliche Folge entstehen, daß der Besitzer der freigewordenen Stätte zwar wohl zum Nachtheile seiner eigenen Kinder, sofern sie nicht aus dem früheren Eigenthumsnexus ein jus quaesitum hatten, nicht aber zum Nachtheile noch im Eigenthumsnexus befindlicher Seitenverwandten die Stätte unter Lebenden veräußern könnte; da denn doch die nicht mehr im Eigenthumsnexus gebornen Kinder den noch im Eigenthumsnexus befindlichen Seitenverwandten unbedenklich vorgehen.

Könnte aber endlich ein lediglich in dem Hörigkeitsverhältnisse begründetes Erbrecht der Eigenbehörigen dargethan werden, so würde es für die vorliegende Frage weiter darauf ankommen, ob blos den sämmtlichen von dem ursprünglichen Besitzer oder Erwerber der Stätte abstammenden im Eigenthume stehenden Descendenten oder auch den Abkömmlingen der aufgeheiratheten Besitzer ein Erbrecht zusteht, und ob dies Erbrecht ein bloßes Intestaterbrecht oder ein Notherbenrecht sei. Dies sind lauter factische Fragen, die also einen besondern Beweis erfordern würden. Abgesehen aber von dem Beweise eines solchen unbeschränkten jus quaesitum, dessen Möglichkeit in abstracto nicht bestritten werden mag, der aber in dem vorliegenden Rechtsfalle bei dem Mangel aller darauf gerichteten factischen Behauptungen nicht einmal nachgelassen werden könnte; so läßt sich im Allgemeinen unbedenklich behaupten, daß mit dem Aufhören des Eigenthumsverhältnisses auch alle daraus resultirenden Rechtsverhältnisse aufhören,

sofern sie nicht jura quaesita sind, und daß, da nach dem bisher Ausgeführten nur das Anerbrecht der Kinder der Besitzer eigenbehöriger Stätten ein jus quaesitum ist, den Seitenverwandten aber kein Anerbrecht und kein jus quaesitum zusteht, mit dem Freikaufe einer eigenbehörigen Stätte ein bloß in dem Hörigkeitsverhältnisse begründetes Erbrecht in die Stätte für die Seitenverwandten wegfallen müsse; daß mithin diejenigen Seitenverwandten, welche mit dem letzten Stättebesitzer in keinem Verwandschaftsverhältnisse stehen, das ihnen während des Bestehens des Eigenthumsnexus etwa zuständig gewesene Erbrecht durch den Freikauf verlieren. — Daß ihnen eventualiter ihr Erbrecht ebensowohl durch letztwillige Dispositionen entzogen werden könne, wie den mit dem letzten Besitzer verwandten Abkömmlingen früherer Besitzer der Stätte, bedarf natürlich keiner weitern Ausführung.

Die Anwendung der vorstehenden Ausführung auf den vorliegenden Rechtsfall ist sehr einfach.

Der jüngst verstorbene Jürgen Meyer war mit der letzten Besitzerin des Meierhofes zu Reckendorf, A. M. M. Wentkers, nicht verwandt, und konnte deshalb keine Erbansprüche an den genannten Meierhof machen. Wäre er aber auch wirklicher Verwandter derselben, so stände ihm als Seitenverwandten doch kein Anerbrecht auf die Stätte, sondern nur ein gewöhnliches Intestaterb-erbrecht zu. Da aber die Wentker über die Stätte letztwillig disponirt hat, so würde dieses Intestaterbrecht als subsidiäres Erbrecht doch gar nicht weiter

in Frage kommen. Ein in anderen Verhältniß begründetes Erbrecht ist nicht behauptet, und sind keine Facta angegeben, aus denen ein solches, namentlich ein Anerbrecht oder ein dem gleich kommendes Erbrecht, gefolgert werden könnte und die deshalb noch zum Beweise zu verstellen wären.

Die Klage auf Einräumung des Besitzes des Meierhofes zu R. mußte daher als völlig unbegründet abgewiesen werden.

Es kommt deshalb auf die eventuell vorgebrachte Einrede, daß Kläger den Freibrief gelöset habe, nicht mehr an, und braucht dieserhalb kein Beweis mehr nachgelassen zu werden.

Schließlich wird noch die Entscheidung über das eventuelle Klagpetitum wegen der Auslobung gerechtfertigt.

Gegen dieses Amtsurtheil appellirten beide Theile, die Kläger aus dem Grunde, weil ihrem Vater das Successionsrecht in den Hof abgesprochen sei. Sie beriefen sich dieserhalb auf das ihrem Vater durch die Geburt bereits erwachsene Successionsrecht, welches zwar wegen des vorzüglichern Rechts des jüngern Bruders desselben und wegen des dem aufgeheiratheten Ehegatten durch die Auffahrt erwachsenen Rechts am Hofe bis zum Tode der Wittwe Col. Meyer, geb. Wentkers, geruhet habe, hiernächst aber, als die Witwe Wentkers kinderlos verstorben und keines der Geschwister ihres Vaters, welches ein Vorzugsrecht hätte behaupten können, mehr am Leben gewesen sei, wieder aufgelebt, und demselben nicht habe entzogen werden können, da das römische Erbrecht auf die Succession in Bauergüter und auf die Hörigkeitsverhältnisse nicht angewendet werden könne.

Nachdem völlige Appellationsprocesse erkannt und die Sache weiter instruirt worden, verwarf die K. Justiz-Canzlei zu Osnabrück mittelst Sentenz vom 14. Febuar 1837 die beiderseitigen Appellations-Beschwerden, und zwar die des Klägers aus dem Grunde,

da der Erbanspruch des Vaters derselben an den gedachten Meierhof aus den vom Gerichte erster Instanz angeführten völlig richtigen Gründen als durchaus unhaltbar erscheine.

Die Kläger wandten sich hierauf mit der Appellation an das K. Oberappellationsgericht zu Celle, welches jedoch am 1. Dec. 1837 zum Bescheide ertheilte:

Da das eventuelle jus succedendi des weiland Jürgen Meyer in das Meier-praedium dadurch, daß, nachdem der Bruder desselben, der verstorbene Anerbe die qu. Stätte angetreten, und seine Ehefrau, geb. Wentkers, als eine persona extranea nach bedungener Auffahrt und darauf geschehenem Freikauf des Guts qu. über dasselbe zu Gunsten einer Verwandtin bei kinderlos gebliebener Ehe disponirt hat, als erloschen anzusehen ist; solchem nach sich die bisherigen Entscheidungen als den Rechten vollkommen gemäß darstellen: so steht der Appellation der klägerischen Erben nicht zu deferiren.

II. Zu einer gründlichen Vertheidigung gehört es, daß den Defensoren die Acten ins Haus gegeben werden.

Von dem Herrn Advocaten Ristenpadt in Hannover.

Wenn der Advocat einen Verbrecher vertheidigen soll, so muß er bekanntlich vor Gericht erscheinen, um die Acten einzusehen. Er macht sich dann Auszüge, wornach er die Vertheidigungsschrift ausarbeitet.

Daß diese beschränkte Benutzung der Untersuchungsacten durch bloße Einsicht im Gerichte ihre großen Nachtheile habe, braucht wohl kaum ausgeführt zu werden.

Wenn ich aus Acten genau und gründlich arbeiten soll, so muß ich sie beständig vor mir haben, sie beständig studiren, beständig darin nachschlagen.

Selbst wenn ich die Acten zehn Mal genau durchgesehen habe, und sie fast auswendig weiß, wenn ich die Arbeit schon im Kopfe entworfen und ausgedacht habe, stoßen mir oft mitten im Niederschreiben Puncte auf, welche ich sonst für unwesentlich hielt, sie deshalb bei der Durchsicht der Acten mir nicht genau imprimirte. Ich eile daher zu den Acten, ich finde richtig, wornach ich suche. Ich entdecke einen ganz neuen Vertheidigungsgrund. Es ist oft ein kleines unbeachtet gebliebenes Wort, eine unbeachtet gelassene Wortstellung, welche mich auf ganz neue Ideen bringt, und meiner Arbeit eine völlige Umgestaltung giebt.

Kurz, wenn ich gründlich aus Acten, also auch aus Criminalacten, arbeiten will, muß ich dieselben stets vor Augen haben. Bei bloßen Auszügen laufe ich stets Gefahr, ungründlich und unvollständig zu arbeiten.

Wer das nicht einsieht, versteht nichts von der Sache, oder will nichts davon verstehen.

Die Nothwendigkeit, die Criminalacten während der Defension stets vor sich zu haben, ist damit erwiesen.

Die Wichtigkeit der Sache springt eben so sehr ins Auge.

Denn, was wäre wohl wichtiger, als einen in Untersuchung gerathenen Menschen gründlich und vollständig zu vertheidigen!

Es hängt davon Ehre, Leib und Leben, zeitliche und ewige Wohlfahrt ab.

Es ist daher auch höchste und heiligste Pflicht des Gesetzgebers, eine solche Vertheidigung zu befördern.

Eines der wichtigsten Beförderungsmittel ist, daß dem Defensor die Acten ins Haus gegeben werden. An der Thunlichkeit läßt sich nicht zweifeln.

Untersuchen wir, welche Gründe sich möglicherweise dagegen vorbringen lassen:

1) Der Defensor kann die Sache ausplaudern, den Inquisiten von dem, was Nachtheiliges gegen ihn in den Acten vorkömmt, in Kenntniß setzen, und ihm darnach Mittel und Wege an die Hand geben, wie er sich aus der Schlinge zieht.

Allein kann er das nicht auch, wenn er die Acten auf der Justiz-Canzlei lies't, extrahirt und abschreibt? Und dürfte wohl in den Untersuchungsacten, wenn sie geschlossen sind, irgend etwas enthalten sein, was dem Inquisiten verborgen oder verheimlicht wäre? Selbst die Relationen der Referenten sollten ihm nicht vorenthalten werden.

Kurz, ich mag mich bei Widerlegung dieses Grundes nicht weiter aufhalten.

2) Er kann von den Acten etwas entwenden.

Aber kann er das nicht auch auf der Justiz-Canzlei? Säße freilich immer einer der Herren Räthe oder Secretaire bei ihm, so wäre allerdings Sicherheit genug da. Allein geschieht das? Mir ist so etwas noch nicht vorgekommen, und ich habe manche Stunde einsam, ohne Gesellschaft auf dem trüben Inspectionszimmer zubringen müssen.

Ueberhaupt ist es schon eine unwürdige, mit nichts zu rechtfertigende Voraussetzung, daß ein beeidigter Advocat etwas entwenden werde.

Ich mag mich daher auch bei der Widerlegung dieses Grundes nicht länger aufhalten.

3) Im Hause des Defensors sind die Acten nicht sicher. Es kann aus Nachlässigkeit davon etwas abhanden kommen, sie können aufbrennen, sie können da von dritten Personen zum Nachtheile der Justiz gelesen werden.

Allein ist das bei dem Referenten, der sie oft Monate lang im Hause hat, nicht eben so gut möglich? Ist seine Wohnung sicherer vor Feuersgefahr? Verdient er, weil er Richter ist, ordentlicher genannt zu werden, als der Advocat? Ist sein Arbeitszimmer für Frau, Kinder, Schreiber, Domestiken, Fremde abgeschlossen?

Ueberdem sind die Criminalacten geheftet. Daß daher aus Versehen etwas davon abhanden kommen könnte, ist kaum gedenkbar. Der Advocat hat in der Regel, was beim Richter im Hause weit seltener der Fall ist, eine gehörig geordnete Registratur, wo er die Acten sorgfältig verwahrt.

Giebt man doch sogar den Aerzten, wenn man Gutachten von ihnen fordert, die Acten ins Haus. Warum denn den Advocaten nicht, welche doch mit Handhabung der Acten und ihrer sicheren Aufbewahrung viel vertrauter sind.

Glaubt man aber bei der Sache äußerst ängstlich zu Werke gehen zu müssen, was man doch bei Richtern und Aerzten nicht für nöthig hält, so beeidige man die Advocaten ganz ausdrücklich auf die sichere Aufbewahrung der Acten.

Sollten dann, was bestimmt höchst selten sich ereignen wird, je Fälle von grober Nachlässigkeit, ja Bosheit vorkommen, so klopfe man die Sünder hart auf die Finger, und alle Unordnung, Unvorsichtigkeit und Bosheit wird bald ein Ende haben.

4) Der Richter muß die Acten immer zur Hand haben, weil darin jeden Augenblick etwas zu thun sein kann.

Dieses kann aber nur der Fall sein, so lange die Sache instruirt wird. Nach geschlossener Untersuchung, wo die Acten zur Vertheidigung ausgegeben sind, wird der Richter die Acten nur in sehr seltenen Fällen nöthig haben. Tritt ein solcher seltner Fall aber einmal ein, so kann er die Acten vom Advocaten eben so schnell holen lassen, als aus der Gerichtsregistratur oder vom Arzte.

Ich glaube damit alle Gründe wider die Thunlichkeit, den Defensoren die Acten ins Haus zu geben, erschöpft zu haben.

Sollte aber auch jemals, was fast undenkbar ist, ein Fall eintreten, wo das Verweilen der Acten beim Defensor einen Inquisiten um die Strafe brächte, so wäre es doch nicht so schlimm, wenn zehn Inquisiten der ge-

rechten Strafe entschlüpften, als wenn ein einziger wegen mangelhafter Vertheidigung einmal an den Galgen käme.

Ich behaupte daher, daß Recht und Gerechtigkeit es dringend fordern, daß den Defensoren behuf ordentlicher, gründlicher und vollständiger Vertheidigung die Acten ins Haus gegeben werden, daß dieses die Regel bilden müsse, und daß die Verabfolgung der Acten nur ausnahmsweise, aus gehörig motivirten Gründen, welche allerdings vorkommen können, verweigert werden sollte.

Zwar hört man hin und wieder von Leuten, die nichts von der Sache verstehen, oder denen die Heiligkeit und Wichtigkeit des Gegenstandes gleichgültig ist, Vertheidigungen helfen doch nichts, der Richter liest sie kaum. Allein, was soll man auf solche fade, ja nichtswürdige Redensarten sagen? Ich mag nichts darauf erwiedern.

Ich halte es aber für Pflicht, die Gesetzgebung auf einen so wichtigen Gegenstand aufmerksam zu machen, und wünsche, daß Richter, Advocaten und alle Menschenfreunde, welche sich dazu berufen fühlen, wie und wo sie Gelegenheit haben, durch Schrift und Rede diesen Gegenstand befördern mögen.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. № 10.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ob die in einer Zehntflur belegenen Wiesen nach der Bremen- und Verdenschen Zehnt-Ordnung vom 2. August 1743 präsumtiv zehntpflichtig sind?

Diese Frage ist von

Pufendorf in animadv. 74.,

jedoch nur unvollständig, erörtert worden. Er bemerkt, daß bei dem Königlichen Ober-Appellations-Gerichte schon einige Male darüber verhandelt, aber keine Einstimmigkeit der Meinungen eingetreten sei, und bezieht sich auf ein Erkenntniß in Sachen Anwalts des Amts Bremervörde c. die Eingesessenen zu Gestenseth, ohne den Inhalt desselben näher anzugeben*), jedoch mit dem Zusatze, daß die Zehntpflichtigen in Gestenseth sich auf besondere ihnen zur Seite stehende Facta bezogen, und die Acten ergeben hätten, daß schon seit langer Zeit der Zehnten eine andere als die gewöhnliche Form gehabt habe.

*) v. Ramdohr in den Erfahrungen, Th. 3. S. 1177, bedauert, den Inhalt nicht näher angeben zu können.

Die in der Sache verhandelten Acten ergeben, daß schon seit 1716 über die Qualität des Gestensether Zehntens Streitigkeiten entstanden waren, namentlich darüber, ob er ein Zug- oder Sack-Zehnten sei. Die Zehntpflichtigen führten an, daß sie seit vielen Jahren ein gleichförmiges Prästandum von 60 Scheffel Rocken, 1 Scheffel 3 Ht. Buchweizen und 6 ₰ für den Schmalzehnten entrichtet hätten. Durch ein Erkenntniß vom 11. Dec. 1717 wurden sie in summariissimo bei diesem Herkommen geschützt.

Erst mehrere Jahre nachher wurde das Petitorium gegen die Zehntpflichtigen angestellt und durch eine Sentenz des vormaligen Hofgerichts zu Stade vom 1. Oct. 1753 dem Amts-Anwalte der Beweis aufgelegt, daß der Zehnten ein Zug- und kein Sack-Zehnten sei.

In der Appellations-Instanz wurde von den Zehntpflichtigen der Umstand hervorgehoben, daß sie seit einer Reihe von Jahren für den Zehnten nur Kornfrüchte, aber keine Gräsereien, auch kein Aequivalent dafür entrichtet hätten, woraus sie folgerten, daß sie von ihren Wiesen und Weiden seit undenklicher Zeit keinen Zehnten abgestattet hätten.

Das am 13. Juni 1772 eröffnete Relevanz-Urtheil lautete so,

> daß Beklagte und Appellanten, allen in actis vorkommenden Umständen nach, in Ansehung des von dem Wisch- und Weyden-Lande geforderten Zehntens, von angestellter Klage zu entbinden; dahingegen sind selbige, wenn sie von dem Ackerlande etwas über die Gebühr zur Weyde liegen lassen, davon nach Maaßgabe der Zehnt-Ordnung den Zehnten zu entrichten schuldig.

Es ergiebt sich daraus, daß die Freiheit der Gestensether Wiesen und Weiden nicht auf den Grund der Bremen- und Verdenschen Zehnt-Ordnung, sondern wegen specieller, in dem concreten Falle eingetretener, factischer Verhältnisse ausgesprochen ist, die Entscheidung also nicht als ein Präjudiz für die Deutung der Zehnt-Ordnung angesehen werden kann.

In neueren Zeiten ist verschiedentlich die v. Pufendorfsche Theorie, daß Wiesen, wenn gleich in einer zehntpflichtigen Flur belegen, in Gemäßheit der Zehnt-Ordnung als zehntfrei anzusehen wären, bis der Zehntherr beweisen könne, daß er auch zur Zehntung derselben berechtigt sei, mit Beziehung auf die von ihm angeführten Gründe, vertheidigt worden. Eine genauere Prüfung der Zehnt-Ordnung dürfte aber die Unrichtigkeit dieses Satzes und der von v. Pufendorf a. a. O. dafür angegebenen Gründe ergeben.

Die Zehnt-Ordnung stellt §. I. das allgemeine Princip auf, daß von allem in einer Zehntflur belegenen Lande der Zehnten ohne alle Ausnahme gegeben werden solle, bis von dem Besitzer eine rechtliche Befreiung nachgewiesen sei. Kann es aber nicht bestritten werden, daß auch Wiesen, so gut wie Weiden, unter dem Ausdrucke: „Land" befaßt sind, so muß jenes allgemeine Princip auch auf Wiesen Anwendung finden. Es läßt sich wenigstens kein zureichender Grund einsehen, weshalb die Weiden, welche Gräserei hervorbringen, dem Zehntrechte unterworfen sein sollten, aber nicht die Wiesen, auf denen ebenfalls nur Gräsereien wachsen, wenn gleich die Gräsereien der Weiden anders als die der Wiesen benutzt werden. Keine Stelle der Zehnt-Ordnung eximirt die Wiesen von der Zehntpflicht. Verbindet man die

§§. I. & II. der Zehnt-Ordnung mit einander, so ergiebt sich das Resultat:

1) in einem Zehntbezirke wird der Zehnten praesumtive von allen Ländereien, und
2) von allen Früchten, welche darauf, über oder unter der Erde wachsen, also auch vom Grase, entrichtet.

Wenn v. Pufendorf a. a. O. behauptet, daß auch Weiden als zehntfrei anzusehen wären, so widerspricht solches dem klaren Inhalte der §§. I. & II. der Zehnt-Ordnung.

Er bemerkt, das (§. 1. vorkommende) Wort: „Ländereien" passe nicht auf Wiesen und Weiden; gleichwohl wird Niemand, nach dem Sprachgebrauche im Bremen- und Verdenschen wenigstens nicht, zweifeln, daß derjenige, welcher Wiesen und Weiden besitzt, ein Länderei-Besitzer ist.

Der Gesetzgeber bedient sich nicht einst des Ausdrucks „Länderei," sondern „Land," und verpflichtet auch die Besitzer von Weiden, die Zehntfreiheit derselben zu beweisen. Zu diesem Beweise könnten sie aber nicht verpflichtet sein, wenn die Weiden kein Land wären und die kurz vorhergehende allgemeine Bestimmung über die Zehntpflichtigkeit alles Landes an sich nicht auf die Weiden passete. Es läßt sich, nach bekannten Regeln der Auslegungskunst, nicht annehmen, daß der Gesetzgeber, nachdem er §. I. in den allgemeinsten Ausdrücken die Zehntpflichtigkeit alles Landes, selbst der Weiden, welche Gräserei hervorbringen, ausgesprochen, in dem gleich folgenden §. II. nur die Zehntpflichtigkeit des eigentlichen Ackerlandes festgestellt, und sich selbst widersprochen habe.

Der §. II. der Zehnt-Ordnung hat hauptsächlich zum Gegenstande, eine Bestimmung darüber zu treffen,

ob vom Ackerlande, wenn es der Brache halber zur Weide liegen bleibt, der Zehnte der Gräserei entrichtet werden müsse.

Die Frage wird bejahet*), nur wegen der Art der Ziehung eine Modification angeordnet, wobei das §. I. aufgestellte Princip unverletzt bleibt.

v. Pufendorf bezieht sich ferner auf den §. IV. der Zehnt-Ordnung, nach welchem ein Zehnt-Acker ohne Genehmigung des Zehntherrn nicht soll in Gärten, Wiesen, Weiden oder Holzkämpe umgeschaffen werden können, und argumentirt daraus: weil Gärten, deren Zehntfreiheit nicht zu bezweifeln stehe, von dem Gesetzgeber mit Wiesen und Weiden in eine Cathegorie gestellt wären, so müßten Wiesen und Weiden zehntfrei sein.

Die Unrichtigkeit dieser Schlußfolgerung legt sich aber leicht zu Tage, wenn man erwägt, daß der §. IV. nur Bestimmungen über Zehntäcker oder über Ländereien, welche bislang zum Kornbau benutzt sind, enthält. Diese sollen ohne Genehmigung des Zehntherrn nicht in Gärten, Wiesen oder Weiden verwandelt werden, aber nicht, weil diese an sich zehntfrei wären, sondern, wie aus einer Verbindung mit §. V. zweifelsfrei erhellet, — weil das bisherige Ackerland auch in seiner veränderten Gestalt zehntpflichtig bleibt, aber der Zehnten von dem Ertrage der Gärten, Wiesen und Weiden geringer ist, als von den Früchten des bestellten Ackers.

Bei einer von dem Zehntpflichtigen beabsichtigten Veränderung soll daher durch Sachverständige

---

*) v. Pufendorf T. III. obs. 201. §. 5.

1) der vermuthliche jährliche Ertrag des Ackerlandes und des davon fallenden Zehntens, aber auch
2) der muthmaßliche Werth des Zehntens von Gärten, Wiesen und Weiden,

in welche für die Zukunft das bisherige Ackerland umgestaltet werden soll, constatirt, und dem Zehntherrn das aus einer Vergleichung sich ergebende Minus entweder mit baarem Gelde oder auf andere Weise von dem Zehntpflichtigen vergütet werden. Von ursprünglichen Wiesen und Weiden ist in den §§. IV. & V. keine Rede.*)

Das unerheblichste Moment, dessen v. Pufendorf zur Unterstützung seiner Theorie sich bedient, ist aber wohl das aus dem §. X. der Zehnt-Ordnung entnommene, in welchem von dem Aufbrechen zehntfreier Wiesen die Rede ist. Er bemerkt dabei, in der ganzen Zehnt-Ordnung sei nur in diesem §. von Wiesen die Rede, und sie würden hier zehntfrei genannt. Abgesehen davon, daß auch in den §§. IV. & VIII. der Wiesen gedacht wird, so ist es doch ein sehr unlogischer Schluß, daß, weil §. X. von zehntfreien Wiesen die Rede ist, der Gesetzgeber alle Wiesen für zehntfrei erklärt habe.

Es kann immerhin zehntfreie Wiesen geben. Hat nun ein Zehntpflichtiger neben seinem zehntpflichtigen Lande zufällig auch zehntfreie Wiesen, welche er aber als Ackerland benutzt, so soll er, so lange diese Benutzungsweise dauert, von dem Korne, welches auf der an sich zehntfreien Wiese wächset, den Zehnten abstatten.

Als Grund dieser Bestimmung wird angeführt, weil die Zehntpflichtigen den Zehntherrn benachtheiligen wür-

*) v. Pufendorf T. III. obs. 20. §. IV.

den, wenn sie den Dünger auf ihre zehntfreien Wiesen bringen, und dadurch die Fruchtbarkeit ihrer zehntpflichtigen Ländereien vermindern wollten.

Von zehntpflichtigen Wiesen handelt das Gesetz im §. X. gar nicht, weil von solchen schon in dem §. I. die Regel angegeben war.

Eben so wenig redet §. VIII. der v. Pufendorfschen Theorie das Wort.

Diese Stelle bezieht sich auf die §§. IV. V. und bestimmt, daß der Zehntpflichtige von dem in Gärten, Wiesen und Weiden verwandelten Ackerlande keinen Zehnten entrichten soll, wenn der Zehntherr während eines Zeitraums von 30 oder 40 Jahren zu der vorgenommenen Veränderung geschwiegen und von dem veränderten Lande weder Zehnten, noch eine Indemnisation wegen des Abgangs am Zehnt-Ertrage verlangt habe.

Wenn Wiesen schon kraft des Gesetzes als zehntfrei anzusehen wären, so würde es für dieselben keiner Erwerbung der Zehntfreiheit durch Verjährung bedurft haben.

Hiernach dürfte nach der richtigen Theorie die Zehnt-Ordnung keineswegs die Zehntfreiheit der in einem Zehntbezirke belegenen Wiesen aussprechen.

Nach diesen Grundsätzen hat auch die Königl. Justiz-Canzlei allhier in Sachen Königlicher Domainen-Cammer ctra. Luttmann in Linteln in der Supplications-Instanz am 30. März 1840 erkannt, und, unter Abänderung ihrer frühern Entscheidung, nach welcher der Zehntherr beweisen sollte, daß sich in dem zehntpflichtigen Bezirke, worin die Luttmannsche Wiese belegen, die Zehntberechtigung auch auf den Wiesen-Zehnten erstrecke, das Er-

kenntniß des ersten Richters hergestellt, welcher dem Besitzer der Wiese den Beweis der erworbenen Zehntfreiheit auferlegt hatte.

Stade, im Juni 1840.

Stakemann.

II. Rechtsfall, die Verbindlichkeit des Stuprators aus der Schwängerung eines öffentlichen Freudenmädchens und die Einrede der schon stattgehabten Schwangerschaft betreffend.

Die unverehelichte Wilhelmine H * * zu S * *, späterhin auch im Beistande des für ihr uneheliches Kind bestellten Vormundes, klagt gegen den Ackerbürger Christian T * * zu * * in puncto stupri et alimentorum und führt in ihrer Klage Folgendes aus.

Sie sei vom 5. bis zum 25. December 1836 im Hause des Beklagten gewesen und während dieser Zeit von demselben zum Beischlafe verleitet. Die Frucht hiervon sei ein am 21. August desselben Jahrs gebornes Kind gewesen, und richte sie ihre Klageansprüche auf Alimentation des gemeinschaftlichen Kindes, Ersatz der Wochenbettskosten und Satisfaction.

Beklagter ließ sich darauf vernehmen:

Es sei richtig, daß er in der angegebenen Zeit sich mit der Klägerin fleischlich vermischt habe. Uebrigens müsse er sich gegen die an ihn gestellten Forderungen damit vertheidigen, daß Klägerin zu H * * in einem privilegirten Bordelle als Freudenmädchen gelebt habe,

und, als sie zu ihm gekommen, schon schwanger gewesen sei. Klägerin sei nämlich wegen unzüchtigen Umhertreibens in Untersuchung gezogen, und habe hier vor Gericht, nicht weniger aber auch gegen andere Personen außergerichtlich, erklärt, daß sie schwanger, aber nicht von ihm, dem Beklagten, schwanger sei. Jedenfalls habe Klägerin sich noch mit anderen Mannspersonen fleischlich vermischt gehabt.

Klägerin replizirte hiergegen:

Es sei durchaus unwahr, daß sie zu H** in einem privilegirten Bordelle gelebt habe: eventualiter könne dieser Umstand auch wenigstens auf die Alimentationsverbindlichkeit des Beklagten keinen Einfluß haben. Das angeblich abgelegte Bekenntniß der Schwangerschaft könne ferner nicht releviren, theils weil es erlaubt sei, den Vater eines unehelichen Kindes während der Schwangerschaft zu verheimlichen, theils, weil man, keinem Gegner gegenüber, überall kein wirksames Geständniß ablegen könne. Die Behauptung endlich, daß sie sich mit vielen anderen Mannspersonen fleischlich vermischt habe, sei viel zu generell, um in Berücksichtigung gezogen werden zu können.

Duplicando wurde etwas Neues nicht vorgebracht.

Nach einiger Deliberation gab nun das Amt Gronau-Poppenburg folgendes Erkenntniß ab:

— — — — wird für Recht erkannt:

I. die geforderten Alimente betreffend,

„Da Beklagter zugestanden, sich in der Zeit vom „5. bis 25. December 1836 mit der Klägerin „fleischlich vermischt zu haben, somit derselbe im „Allgemeinen, gesetzlicher Präsumtion zufolge, als

„Vater des, von der Klägerin am 21. August „1837 gebornen, Kindes allerdings zu betrachten „ist, alle die von ihm vorgebrachten Einreden „aber — daß Klägerin vor dem mit ihm, Be„klagten, vollzogenen Beischlafe ein privilegirtes „öffentliches Freudenmädchen gewesen sei, daß sie „ferner wenigstens schon früher sich mit anderen „Mannspersonen eingelassen, und daß sie endlich „vor dem 5ten December 1836 sich bereits im „schwangern Zustande befunden habe — von der „Klägerin in Abrede gestellt sind, auch alle ohne „Ausnahme, rücksichtlich der Verbindlichkeit des „Beklagten zu alimentiren, völlig irrelevant er„scheinen, indem eines Theils aus dem Grunde, „daß Klägerin mit Mehreren concumbirt, oder „selbst das Gewerbe eines Freudenmädchens ge„trieben haben solle, den Rechten des Kindes, „welche durch Findelhäuser oder sonstige Staats„institute nicht gesichert werden, kein Eintrag ge„schehen kann, andern Theis, einem constanten „Gerichtsgebrauche gemäß, den geschwängerten „Frauenzimmern, wenn sie binnen der einschla„genden Zeit mit Mehreren concumbirt haben, „die freie Wahl zusteht, wen unter den mehreren „Stupratoren sie als Vater belangen wollen;] so „wird der Beklagte, Einwendens ungehindert, „schuldig verurtheilt, der Klägerin, oder dem Vor„munde ihres Kindes, bis zum erreichten 14ten „Lebensjahre des Letzteren alljährlich zwölf Thaler „Courant zu bezahlen — — — —."

II. „Was dagegen die Forderung der Klägerin „für ihre verlorne Ehre betrifft, so würde zur

„Befreiung des Beklagten schon der allgemeine
„Beweis genügen,“

„daß die Klägerin außer ihm noch einen an-
„dern (nahmhaft zu machenden) Concumben-
„ten gehabt habe,“

„oder — im Falle diese Nachweisung etwa nicht
„thunlich sein sollte, der Beweis zu führen sein,“

daß dieselbe das Gewerbe eines öffentlichen
„Freudenmädchens getrieben habe,“

„und wird dem Beklagten aufgegeben, Einen die-
„ser beiden Beweise binnen 14 Tagen ab insin.
„hujus anzutreten, wobei der Klägerin der directe
„Gegenbeweis vorbehalten bleibt — — — —.“

III. Die Forderung für das Wochenbett betref-
„fend, so kann wegen der schon ausgeführten Be-
„fugniß der Klägerin, unter mehreren Stuprato-
„ren einen Beklagten zu wählen, nur der sub
„II. zuletzt gestellte Beweis die Verpflichtung
„des Beklagten elidiren, und wird für den Fall,
„daß Beklagter diesen Beweis nicht binnen 14 Ta-
„gen erbringen sollte, — — — —.“

In der, gegen dieses Erkenntniß vom Beklagten er-
griffenen, Appellation wurde hauptsächlich ausgeführt:

Gravamen I. Es beruhe lediglich auf dem Be-
griffe des Delikts, daß man bei dem stuprum die ex-
ceptio plurium concumbentium nicht für zulässig halte;
bei dem, mit einem privilegirten Freudenmädchen vollzo-
genen, coitus falle aber die Qualität eines Delikts
hinweg. Da nun aus diesem Grunde auch die be-
kannte Präsumtion der Vaterschaft in concreto cessiren
müsse, so stehe überall seine, Beklagtens, Vaterschaft
nicht fest und sei eben so wenig ohne Weiteres auf die

Alimentations-Verbindlichkeit, welche nach kanonischem Rechte stets eine als gewiß anzunehmende Zeugung voraussetze, zu erkennen.

Gravamen II. Wolle man aber auch diese Argumentation nicht gelten lassen, so stehe doch dem decreto a quo die wohlbegründete Einrede der schon stattgehabten Schwangerschaft der Klägerin entgegen; denn die erwähnte gesetzliche Präsumtion der Vaterschaft falle da hinweg, wo vor dem fraglichen stuprum schon Schwangerschaft stattgefunden habe, und könne diese eben durch ein nachfolgendes stuprum nicht novirt worden.

Gravamen III. bestand darin, daß dem Appellanten der Beweis der schon stattgehabten Schwangerschaft der Klägerin zur Elidirung ihrer Ansprüche auf Ehrenentschädigung und auf die Wochenbettskosten nicht mit nachgelassen worden sei.

Von Königl. Justiz-Canzlei in Hildesheim wurde darauf unter dem 5. Februar 1840 folgendes Erkenntniß abgegeben:

— — — wird zum Bescheide ertheilt:

ad gravamina I. und II.

„Wenn gleich die sogenannte exceptio plurium „concumbentium, kundbaren Rechten nach, den „Stuprator von der Verbindlichkeit zur Ernährung „eines unehelichen Kindes nicht befreit, diese Wir„kung auch aus der Qualität eines polizeilich „concessionirten Freudenmädchens um so weniger „folgt, als eine obligatio ex delicto in solcher „Beziehung keineswegs eintritt, auch laut des „§. 19. der Verordnung vom 14ten April 1815, „die bürgerliche und transitorische Verordnung für „das Fürstenthum Hildesheim betreffend, das Klage-

„recht auf Alimentation allen unehelichen „Kindern zusteht — — — —;

„nachdem jedoch die, aus dem, innerhalb gesetz„licher Zeit stattgehabten, Beischlafe entstandene, „Rechtsvermuthung den Gesetzen der Natur, in „Beziehung auf die Möglichkeit des Causalzu„sammenhanges mit der Geburt, nicht widerstrei„ten darf; in diesem Betrachte aber, obwohl das „außergerichtliche Geständniß der Mutter selbst „gegen dieselbe nur als Beweisgrund in Frage „kommen kann, dem Appellanten der Beweis:

„gestalten die Appellantin bereits vor dem „5. December 1836 und bis zum 25. dessel„ben Monats und Jahres schwanger gewe„sen sei,“

„nachzulassen ist;

„da ferner

ad gravamen III.

„dieser vorstehend normirte Beweis, welcher mit „der ersten Alternative des Beweissatzes sub II. „decreti a quo nicht nothwendig zusammenfällt, „auch die Satisfactions- Verbindlichkeit und den „Anspruch auf Wochenbettskosten beseitigt;“

— — — — — — — — — — —

„so soll, nach beschrittener Rechtskraft dieses „Bescheides, mandatum de tollendo gravamine „an das Amt Gronau-Poppenburg erkannt werden:

„daß sowohl hinsichtlich der Alimente für das „uneheliche Kind, als auch im Betreff der, „von der Appellatin angesprochenen Satis„faction und Wochenbettskosten, der oben

„formirte Beweis dem Appellanten nachzu-„lassen sei. — — — —

„Im Uebrigen werden die Beschwerden ver-„worfen, unter Compensation der Kosten dieser „Instanz.“

— — — — — — — — — —

Wider dieses vorstehende Erkenntniß wandte Klägerin die Leuterung ein, auf welche sie aber nachher wieder verzichtete.

Eine interessante Vergleichung mit diesen Erkennt-nissen des Amts Cronau-Poppenburg und der Königl. Justiz-Canzlei zu Hildesheim bieten zwei Erkenntnisse dar, welche in einem, rücksichtlich der Qualität der Ge-schwängerten als öffentliches Freudenmädchen, gleichartig zu nennenden Falle, ohnlängst von dem Stadtgerichte zu Hannover und von Königl. Justiz-Canzlei daselbst abge-geben worden sind. (vid. Annalen des Advocatenvereins zu Hannover. Heft V. S. 142.)

Das Stadtgericht erkannte am 28sten Mai 1830, secundum citatum:

„Da von Seiten der Klägerin eingeräumt wor-„den, daß ihre Tochter, zur Zeit der fleischlichen „Vermischung mit dem Beklagten, als öffentliches, „mit einer Karte von Königlicher Polizei-Direc-„tion versehenes, Mädchen allhier gewohnt habe; „bei der, ihr zur Treibung dieses Gewerbes von „der öffentlichen Behörde ertheilten, Erlaubniß „aber der Beklagte zur Bezahlung von Alimenten „an die Tochter der Klägerin für deren Kind, so „wie zur Erstattung der Wochenbettskosten, nicht „angestrengt werden mag, so wird Klägerin mit

„der erhobenen Klage, unter Verurtheilung in
„sämmtliche Kosten ab- und zur Ruhe verwiesen.“

Die Justiz-Canzlei gab darauf secundum citatum, ein bestätigendes Urtheil in der Appellations - Instanz, unter dem 12. Jannar 1831, dahin ab:

„Demnach die der Klage, auf Anerkennung der
„unehelichen Geburt, zum Grunde gelegte Rechts-
„vermuthung, wonach der Stuprator wegen eines,
„innerhalb gesetzlicher Zeit nach dem Beischlafe,
„von der unverehelichten Mutter gebornen Kindes,
„für dessen Vater zu halten ist, durch die, aus
„der exceptio congrcssu cum pluribus ent-
„springende, gleich starke, Gegenpräsumtion elidirt
„wird; ferner aber zur Erhebung des, gegen den
„Constuprator, als Folge verursachter Ungewißheit
„der Paternität, an sich zulässigeo, Entschädigungs-
„anspruchs, theils der Appellantin die erforderliche
„Sachlegitimation abgeht, und theils eine wider-
„rechtliche Handlung vorausgesetzt werden müßte,
„welche jedoch, im Falle des Beischlafs mit einem
„patentirten Mädchen, auch für den Stuprator
„nicht zu befinden; endlich die Forderung für
„Kindbettskosten nur gegen den unehelichen Vater
„zu verfolgen, und daher durch die, von der ap-
„pellantischen Pupillin selbst verschuldete, Zweifel-
„haftigkeit desselben ausgeschlossen ist; so steht der
„unbegründeten Appellation, deren Kosten Appel-
„lantin allein zu tragen hat, nicht zu deferiren.“

M.

III. Die den Procuratoren gestattete vorläufige Annotation der Gerichtsgebühren bei Einklagung ihrer Procuraturforderungen erstreckt sich nicht auf Insinuations- und Wegegebühren der Canzlei-Boten.

Wie späterhin bei anderen Canzleien, so ist schon früher bei der Canzlei zu Osnabrück, durch ein Ministerial-Rescript (v. 4. Mai 1816) festgesetzt, daß künftighin bei Einklagung nachständiger Procuraturforderungen die Gerichtsgebühren jederzeit vorerst annotirt werden sollen. Diese Annotation beschränkt sich jedoch lediglich auf die gedachten eigentlichen Gerichtsgebühren, und es ist deshalb dem Procurator Knille auf eine betreffende Bemerkung von der Königl. Justiz-Canzlei zu Osnabrück am 18. Decbr. 1819 zur Resolution ertheilt:

> daß die den Procuratoren verwilligte vorerstige Annotation der Gerichtsgebühren sich auf die Insinuations- und Wegegebühren der Canzlei-Boten nicht mit erstrecken könne, den Canzlei-Boten auch eine Stundung nicht zuzumuthen sei, den Procuratoren übrigens frei stehe, durch eine von den Parteien ordnungsmäßig zu entrichtende Vorschußsumme sich gegen Verlust und Schaden zu sichern.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. № 11.

Rescript des Königl. Ober-Appellations-Gerichts zu Celle, vom 28. Februar 1840, an die Justiz-Canzlei zu Stade, die demselben zustehende Befugniß entstehende Zweifel über den Verstand und Praxis der Bremen- und Verdenschen Hofgerichts-Ordnung zu entscheiden, und die Ausdehnung des dem Präsidenten oder Dirigenten der Justiz-Canzlei, bei vorhandener paritas votorum in P. III. T. 2. §. 6. der a. Hof-Gerichts-Ordnung beigelegten voti decisivi, auch auf Steuer-Contraventions-Sachen betreffend.

Wir Ernst August u. s. w.

Wir haben erhalten, was ihr über einen, bei Berathung über Entscheidung einer Steuer-Contraventions-Sache, bei euch entstandenen Zweifel, am $\frac{15.}{21.}$ d. M. anhero berichtet.

Wenn nun die in der Hof-Gerichts-Ordnung für die Herzogthümer Bremen und Verden vom 4. Decbr. 1672, Part. I. Tit. 1. §. 6. dem Tribunale zu Wismar beigelegte Befugniß, demselben in seiner Eigenschaft als Ober-Appellations-Gericht, zugestanden, und dadurch, daß Wir nach Erwerbung jener Herzogthümer an die

Stelle jener obersten Behörde getreten sind, auf Uns übergegangen ist; so nehmen Wir keinen Anstand, euch Unsere Ansicht über die in eurem Berichte gestellte Frage in Nachstehendem zu eröffnen:

Das in der nur gedachten Hof-Gerichts-Ordnung **Parte III. Tit. 2. §. 6.** bei entstehender **paritas votorum** dem Präsidenten des Hof-Gerichts beigelegte **votum decisivum** ist kein demselben, als solchem zugestandenes Vorrecht, da es von einem jeden an seiner Statt die Direction führenden Mitgliede des Collegii ausgeübt wird, und hat offenbar nur den Zweck, das Verfahren zu beschleunigen und eine sonst erforderliche Acten-Verschickung zu vermeiden. Gleichergestalt ist die Hof-Gerichts-Ordnung ganz unzweifelhaft das allgemeine Proceß-Gesetz für alle Ober-Gerichte der Provinzen Bremen und Verden, und es wird daher dieses **votum decisivum** nicht allein und ausschließlich in Sachen, die, so lange das Hof-Gericht bestand, von diesem zu entscheiden waren, sondern auch in denjenigen Sachen auszuüben stehen, die ursprünglich vor die Justiz-Canzlei gehörten, in sofern sie nur nicht den Criminal-Sachen beizuzählen sind.

Daß letzteres aber in Betreff der Steuer-Contraventions-Sachen nicht der Fall, leuchtet ein, da diese Frage nicht aus den Formen des Verfahrens, sondern aus dem durch dasselbe verfolgt werdenden Anspruche und dessen Eigenschaft beantwortet werden muß, in solcher Beziehung jedoch sowohl die Forderung auf Entrichtung der Steuer, als die beantragte Strafe wegen unterlassener Zahlung derselben, nicht dem öffentlichen Strafrechte entlehnt ist, sondern Unserer Steuer-Casse zusteht und daher fiscalischer Natur ist.

Solchemnach wird denn auch in Steuer-Contraventions-Sachen dem zeitigen Dirigenten das votum decisivum nicht abgesprochen werden können.

Hieran geschiehet Unser gnädigster Wille und Wir sind euch mit geneigt- und gnädigstem Willen beigethan.

Celle, den 28sten Februar 1840.

Ad mandatum etc.

v. d. Osten.

An
die Justiz-Canzlei
zu Stade.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Von dem Jure retractus oder Beispruchs-Rechte im Amte Neuhaus, was davon die unterm 26., 28., 29. und 30. October, auch im Novbr. 1743 eidlich vernommene alte Leute ausgesaget haben.*)

---

ad Quaest. 1.

Wie Deponent heiße, und wie alt er sei?

Neuhaus:

Test. 1. Er heiße Joh. Fried. Rey, wäre 71 Jahr alt und hieselbst Bürgermeister gewesen.

2. Peter Steffens, ins 71. Jahr alt.

---

*) Das Datum dieser „Nachricht" zeigt, daß solche in Folge eines ähnlichen Rescripts, wie solches sich dem laufenden Jahrgange dieser Zeitung inserirt findet, eingezogen worden ist. Einsender glaubt jedoch nicht, daß im laufenden

Geversdorf:

Test. 3. Hinrich Gätje, 70 Jahr alt.
4. Dierck Schlichtmann, im 70. Jahre.

Oberndorf:

5. Joh. Christ. von Buern, ins 53. Jahr alt.
6. Harm Ficke, 61 Jahr alt.

Cadenberg:

7. Joh. Stelling, 61 Jahr alt.
8. Hinrich Arp, 60 Jahr alt.
9. Johann Krüdener, 73 Jahr alt. (Voigding.)
10. Peter Ehlers, 74 Jahr alt, } Wingst.
11. Johann Föge, 46 Jahr alt. }

Oppeln:

12. Peter Heckſteden, im 63. Jahre.
13. Hinrich Christoph Balcke, 68 Jahr alt.

Bülckau:

14. Joh. Schade, im 71. Jahre.
15. Marten Röhlcke, 68 Jahr alt.

Kehdingbruch:

16. Eabert Geve, im 78 Jahre.
17. Claus Hottendorf, etl. 70 Jahr alt.

Jahrhunderte im Amte Neuhaus das Beispruchs-Recht exercirt worden. Aus allen Regiminal-Rescripten von 1726 — 1740 hat er indessen ersehen, daß dem Schulzen von Bülkau und Kehdingbruch für das (mit dem Beispruchs-Rechte verbundene) Feilbieten eine besondere Gebühr bewilligt worden; es mögte daher als in Uebereinstimmung mit der „Nachricht" als unzweifelhaft anzunehmen sein, daß wenigstens in diesen beiden Kirchspielen des Amts Neuhaus das Beispruchs-Recht hergebracht gewesen sei. Th.

Belum:
Test. 18. Hinrich von Ancken, 81 Jahr alt.
19. Steffen Otto, 69 Jahr alt.

ad Quaest 2.

Woher er bürtig sei?

Test. 1. Aus Neuhaus.
2. „ Bullenwinkel, Kirchspiels Neuhaus.
3. „ dem Kirchspiele Geversdorf zur Laacke.
4. „ dem Basbeck.
5. „ Brunsbüttel im Ditmarsch.
6. „ der Arensflucht, Kirchspiels Oberndorf.
7. „ Westersode.
8. „ Oppeln.
9. „ Voigding.
10. von der Grifft, Kirchspiels Cadenberge.
11. „ Wingst.
12. aus Oppeln.
13. „ Oppeln.
14. vom Bovenmohr, Kirchspiels Bülckau.
15. aus Bilckau.
16. von dem Neuhäuser Damm.
17. aus Kedingbruch.
18. „ Behlum.
19. „ Behlum.

ad quaest 3.

Wo er wohne?

Test. 1. in Neuhaus.
2. in Neuhaus.
3. zur Laacke, Kirchspiels Geversdorf.
4. zu Dingwörden im Kirchspiele Geversdorf.
5. zu Oberndorf.
6. zur Ahrensflucht im Kirchspiele Oberndorf.

Test 7. zur Westerkadewisch, Kirchspiels Cadenberg.
8. zu Cadenberg.
9. Voigdinge, Kirchspiels Cadenberg.
10. auf der Wingst, Kirchspiels Cadenberg.
11. an der Wingst im Kirchspiele Cadenberge.
12. zu Oppeln.
13. zu Oppeln.
14. zum Bovenmohr im Kirchspiele Bilckau.
15. zu Bilckau.
16. zu Kehdingbruch.
17. zu Kehdingbruch.
18. in Belum.
19. in Belum.

ad quaest. 4.

Ob er von Jugend auf bis hieher beständig daselbst gewohnet habe?

Tet. 1. Ja, und schon 49 Jahr her sei er selbst Hauswirth gewesen.
2. Ja, er sei schon 42 Jahr Hauswirth in Neuhaus gewesen.
3. Ja!
4. Seither 40 Jahren.
5. Er sei zu Oberndorf erzogen, und ob er wohl 3 Jahre zu Ottersberg als Zollverwalter in Diensten gewesen, so habe er dennoch nach der Zeit sich beständig wieder zu Oberndorf aufgehalten.
6. Ja!
7. Seiher 37 Jahre.
8. Seither anno 1709.
9. Ja!
10. Ja!

Test. 11. Ja!
12. Ja!
13. Ja!
14. Ja!
15. Ja!
16. Seither 29 Jahren hätte er daselbst gewohnet, vorher aber auch alda gedienet.
17. Die mehrste Zeit.
18. Ja!
19. Ja!

ad quaest. 5.

Ob er von des Orts Gewohnheiten Wissenschaft habe?

Test. 1. ja!
2. er habe sich um andere Sachen eben nicht viel bekümmert.
3. ja, etwas.
4. ja, einigermaßen.
5. ja!
6. so etwas.
7. einigermaßen.
8. eben sonderlich nicht.
9. ja!
10. ja!
11. ja, ziemlichermaßen.
12. ja, ziemlich.
13. ja!
14. ja!
15. ja, ziemlichermaßen.
16. so etwas.
17. ja!

Test. 18. ja!

19. ziemlichermaßen.

ad quaest. 5.

Ob das jus retractus oder Beispruchs-Recht in dem Kirchspiele und Districte, in welchen Deponent wohne, hergebracht und üblich sei?

Neuhaus:

Test. 1. Weil in dem Kirchspiele Neuhaus fast lauter Herrschafts-Meyer-Gründe wären; so könnte er nicht davon sagen, indem er sich nicht erinnerte, daß in Ansehung derer in dem Kirchspiele Neuhaus vorhandenen gar wenig Erbexen-Gründe der casus vorgefallen wäre.

2. Ja, man habe benachbartes Land im Falle eines Verkaufs beisprechen können.

Geversdorf:

3. Nein, das wüßte er nicht, habe es auch niemals gehöret.

4. Er habe wohl davon gehöret, wüßte es aber doch nicht gewiß.

Oberndorf:

5. Ja, und zwar in allen Districten dieses Kirchspiels.

6. Ja!

Cadenberge:

7. Ja, so viel er gehört hätte.

8. Er wisse wohl, daß ehedem einer Namens Meier als Nachbar etwas Land beigesprochen hätte, ob aber das Beispruchs-Recht Herkommens sei; wüßte er nicht.

9. Ja! (Voigding.)

10. Solches cessirte auf der Wingst gänzlich, weil der Grund und Boden Meyerland wäre. (Wingst.)

Test. 11. Weil auf der Wingst keine Erbexen-Gründe vorhanden wären, so hätte auch der Beispruch daselbst keine Statt. (Wingst.)

12. Ja!

13. Ja!

Bülckau:

14. Ja!

15. Ja!

Kehdingbruch:

16. Ja!

17. Ja!

Belum:

18. Ja!

19. Ja!

ad quaest. 7.

Ob es allein unter Anverwandten oder auch unter Nachbaren Statt habe?

Neuhaus:

Test. 1. Bei Obdeponirtem wisse er auf diese Frage nicht zu antworten.

2. In beiden Fällen.

Geversdorf:

3. Recht hergebracht sei es aber nicht gewesen.

4. Von Anverwandten wisse er nicht, nur sei ihm ein Exempel bekannt, daß ein Nachbar oder Beylieger beygesprochen habe.

Oberndorf:

5. Unter beyden.

6. Unter beyden, sowohl Anverwandten als Nachbaren.

Cadenberge:

7. Von den Anverwandten wisse er es nicht, von den Nachbaren hätte er es gehöret.

8. Das wüste er nicht.

9. Wie weit es unter den Verwandten Statt hätte, wüste er nicht, unter Nachbaren aber sei es hergebracht. (Voigding.)

10. Cessat usq. ad finem } Wingst.
11. Cessat usq. ad finem }

Oppeln:

12. Unter beyden.

13. Unter beyden.

Bülckau:

14. Unter beyden.

15. Von den Verwandten wisse er es von Hörsagen, von den Nachbaren aber gewiß.

Kehdingbruch:

16. Unter beyden.

17. Ob Anverwandte auch Beyspruch hätten, wüßte er nicht, unter Nachbaren aber hätte derselbe Statt.

Belum:

18. Unter beyden, die Anverwandten aber gingen den Nachbaren vor; wie nahe jedoch die Anverwandten sein müßten, verstünde er nicht, er verstünde es von Blutsfreunden.

19. Unter beyden, ein Freund hätte aber den Vorzug.

ad quaest. 8.

Ob es ratione der Verwandten bloß wegen väterlicher Güter, oder ohne Unterschied wegen aller und jeder Güter Statt habe?

Neuhaus:

Test. 1. Cessat ad finem.

2. Von selbst erworbenem Gute habe der Beyspruch nicht geschehen können.

Geversdorf:

3. Test. 1. Cessat usq. ad quaest. 15.

4. Das wüßte er nicht.

Oberndorf:

5. Wer von Verwandten den Beyspruch thun wollte, so würde dazu erfordert, daß das Beyzusprechende, vorhin von des retrahenti Vater eigenthümlich possediret worden, und noch nicht in fremden Händen gewesen sei. Folglich wenn Jemand etwas Land zukaufte und dasselbe wieder verkaufte, so könnte ein Anverwandter solches Land nicht beysprechen, es mögte dann sein, daß dergleichen zugekaufete Land mit dem ganzen Hofe verkauft würde, welchen Falls derjenige, der den Hof beysprechen könnte, auf das zugekaufte Land als ein dem Hofe incorporirtes pertinens zu retrahiren befugt wäre.

6. Wegen aller und jeder Güter.

Cadenberg:

7. Das wüßte er nicht.

8. Das wüßte er nicht.

9. Das wüßte er nicht. (Woigding.)

Oppeln:

Test. 12. Wegen aller und jeder Güter.

13. Wegen aller und jeder Güter, sie mögten von den Eltern herrühren, oder von dem Verkäufer erst acquiriret sein.

Bülckau:

14. Wegen aller und jeder Güter.

15. Das wüßte er nicht eigentlich.

Kehdingbruch:

16. Er wüßte nicht, daß darunter ein Unterschied gehalten würde.

17. Er wüßte solches nicht.

Belum:

18. Er halte dafür, daß es wegen beyder statt habe.

19. Das wüßte er nicht.

ad quaest. 9.

Wie bald der Beyspruch geschehen müßte?

Neuhaus:

Test. 2. Binnen Jahr und Tag von Zeit des Verkaufs angerechnet.

Geversdorf:

4. Das wüßte er nicht, der Rede nach müßte es binnen Jahr und Tag geschehen.

Oberndorf:

5. Binnen Jahr und Tag.

6. Binnen Jahr und Tag.

Cadenberge:

7. Ueber ein Jahr und 6 Wochen dürfte der Retrahent nicht warten.

Test. 8. Das wüßte er nicht.

9. Binnen Jahres. (Voigding.)

Oppeln:

12. Das verkaufende Land würde 3 Sonntage vor der Kirche feilgeboten, und den einen solcher Sonntage müßte der Beyspruch geschehen. Wer aber außerhalb Landes wäre, hätte Jahr und Tag Zeit dazu.

13. Wenn einer Gründe verkaufen wolle, so ließe er es 3 Sonntage nach der Reihe öffentlich auf dem Kirchhofe durch den Landschöpfen feilbieten; wer nun beysprechen wollte, müßte es an solchem Sonntage thun, denn wenn solches versäumt würde, hätte hernach kein Beyspruch mehr statt.

Bülckau:

14. Das verkaufende Land müßte 3 Sonntage vor dem Kirchspiele feilgeboten werden, und zum spätesten am 3ten Sonntage der Beyspruch geschehen.

15. Wenn etwas verkauft wäre, so müßte es 3 Sonntage vor dem Kirchspiele abgesaget, und am 3. Sonntage zum spätesten beygesprochen werden.

Kehdingbruch:

16. Der Verkäufer müßte das Verkaufende 3 Sonntage vor dem Kirchhofe feilbieten lassen, und der retrahent sich darauf am 3. Sonntage zum spätesten melden.

17. Das Verkaufende müßte 3 Sonntage vor dem Kirchhofe feilgeboten werden, und sodann zum spätesten am 3. Sonntage der Beyspruch geschehen.

Belum:

18. Wenn es ordentlich zuginge, so gebührte sichs, daß ein jeder Kauf 3 Sonntage vor dem Kirchspiele publicirt würde, und darauf müßte der retrahent spätestens am 3. Sonntage sich melden.

19. Bey vorigen Zeiten wäre das Verkaufende 3 Sonntage auf dem Kirchhofe feilgeboten worden, wer dann den Beyspruch thun wollte, hätte sich an einem solchen Sonntage gemeldet.

(Schluß folgt.)

II. Zu den im XI. Jahrgange dieser Zeitung, Heft I. S. 118 mitgetheilten Rechtsfällen, die Anwendung der Verordnung vom 4. April 1620, wie es mit Aufrichtung der Ehestiftungen, Kaufbriefe, Theilungs-Recesse und Verträge unter der Bauerschaft gehalten werden solle (Corp. Const. Calenberg. IV. 8. S. 52.), betreffend.

Der Rademacher Fr. W. zu Gr. Sch. stellte wider den Zimmermann Fr. K. zu D. beim Amte G. eine Klage

auf Räumung und Abtretung eines ihm eigenthümlich zugehörigen Hauses an, worin Beklagter nur miethsweise wohne. Dieser leugnete den Mieth-Contract und behauptete, Kläger habe ihm sein Eigenthumsrecht am Hause cedirt und das Haus selbst abgetreten. Kläger verleugnete dieses und berief sich außerdem auf die obige Verordnung, wonach ein etwa außergerichtlich geschlossener Contract nichtig sei.

Nach diesen Verhandlungen ließ K. Amt S. unterm 27. November 1838 dem Beklagten den Beweis nach:

> gestalten Kläger ihm sein Recht an dem fragl. Hause cedirt habe.

Kläger appellirte dagegen und Königl. Justiz-Canzlei zu S. erkannte unterm 11. Mai 1839:

> Da die von dem Beklagten behauptete Uebertragung der dem Kläger an dem streitigen Hause zugestandenen Rechte auf ihn, allerdings nach ihrem Gegenstande, der Verordnung vom 4. April 1820 zufolge, der gerichtlichen Anmeldung und Bestätigung bedurft hätte; nachdem jedoch die desfallsige Vorschrift alsdann nicht weiter zur Anwendung kommt, wenn außergerichtliche Verträge von den contrahirenden Parteien bereits in Erfüllung gesetzt sind, daß solches im vorliegenden Falle geschehen, von dem Beklagten behauptet, von dem Kläger aber in Abrede gestellt ist, und von jenem daher neben dem vom Unterrichter nachgelassenen Beweise der Cession auch der Beweis der stattgehabten Erfüllung des Uebergabe-

Vertrags zur Beseitigung des klägerischen Anspruchs erbracht werden muß; so u. s. w.

Die dagegen zur Hand genommene Supplication, gerechtfertigt durch das Anführen, daß die fragliche Verordnung keinen Unterschied zwischen erfüllten und unerfüllten Verträgen mache, und daher der Richter keinen solchen machen dürfe, wurde wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe verworfen.

Daß die obige Verordnung eine verschiedene Interpretation zulasse oder doch verschieden ausgelegt wird, das beweisen die sich widersprechenden Erkenntnisse der Gerichte, und daß dadurch schon mancher Landmann an den Bettelstab gekommen ist, das weiß jeder praktische Jurist.

Mögte doch endlich die Gesetzgebung dieser Rechtsunsicherheit abhelfen, und dadurch den Landmann der Gefahr entheben, sein Haab und Gut an einen Proceß zu setzen, dessen Ausgang vorauszusehen, gar nicht möglich ist!

Göttingen, den 6. Juni 1840.

K.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. II. Heft. № 12.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Von dem Jure retractus oder Beispruchs-Rechte im Amte Neuhaus, was davon die unterm 26., 28., 29. und 30. October, auch im Novbr. 1743 eidlich vernommene alte Leute ausgesaget haben.

(Schluß.)

ad quaest 10.

Wenn Anverwandte und Nachbaren zugleich den Beyspruch thun, wer alsdann den Vorzug habe?

Neuhaus:

Test. 2. Seines Ermessens die Anverwandten.

Geversdorf:

4. Das wüßte er nicht.

Oberndorf:

5. Die Anverwandten.

6. Er meinete, der Beylieger von der See-Seite.

Cadenberg:

7. Von dem Beyspruchs-Rechte der Anverwandten wüßte er nichts, folgl. sei ihm auch nichts von dem Vorzuge bekannt.

8. Das wüßte er nicht.

9. Das wüßte er nicht. (Voigding.)

Oppeln:

12. Der Anverwandte, wenn er ein Blutsfreund wäre.

13. Der Freund oder Anverwandte, er mögte Blutsfreund oder nur beschwiegert seyn.

Bülckau:

14. Der Anverwandte.

15. Ein naher Freund ginge dem Anverwandten vor.

Rehdingbruch:

16. Die Freunde prätendirten den Vorzug.

17. Das wüßte er nicht.

Belum:

18. Die Verwandten gingen vor.

19. Die Verwandten.

ad quaest. 11.

Wenn die Nachbaren von zwo oder mehreren Seiten den Beyspruch thun, wer alsdann den Vorzug habe?

Neuhaus:

Test. 2. Der Nachbar von der See-Seite: wer unter den übrigen Nachbaren den Vorzug hätte, wüßte er nicht.

Geversdorf:

4. Der von der See-Seite.

Oberndorf:

5. Derjenige, so an der See-Seite belegen.

6. Derjenige, so an der See- oder Nordseite benachbaret wäre.

Cadenberg:

7. Wer an der See-Seite belegen wäre, der von der andern Seite aber könnte gar nicht beysprechen.

8. Der von der See-Seite, wie er gehöret hätte.

Test. 9. Derjenige, so zu Norden belegen wäre, weil es ihm die Sonne zuschiene. (Voigding.)

Oppeln:

12. Der von der See-Seite.

13. Der Seeseitsbeylieger.

Bülckau:

14. Der von der See-Seite ginge vor demjenigen zu, der von der Sonnenseite oder von Süden benachbart wäre, die anderen beyden, so von den Enden oder tendeß benachbaret wären; könnten anders nicht beysprechen, als wenn das Land vorher zusammen gewesen wäre.

15. Wer an der Seeseite belegen wäre, indem es diesem die Sonne zuscheine, darauf folgte der von der andern Seite, die Nachbaren von den Enden könnten nicht daran kommen.

Kehdingbruch:

16. Derjenige, so an der See-Seite belegen wäre.

17. Wer von der See-Seite benachbaret wäre.

Belum:

18. Von der See-Seite ginge der Beyspruch, von den übrigen Seiten habe er es nicht observiret.

19. Wer an der See-Seite läge, ginge vor, darauf folgete der an der Süderseite, ob aber die Nachbaren von den übrigen Seiten auch beysprechen könnten, wüßte er nicht.

ad quaest 12.

Was der Beysprecher oder retrahent zu leisten schuldig sei?

Neuhaus:

Test. 2. Alles, was der Retrahent versprochen hätte.

Geversdorf:

Test. 4. Alles, was der erste Käufer versprochen hätte.

Oberndorf:

5. Nicht nur Alles, was der erste Käufer versprochen hätte, sondern auch alle auf den mit dem ersten Käufer geschlossenen Contract verwandten Kosten, und von diesem bis an den Tag des Beyspruches angewandten Meliorations-Kosten.

6. Dasjenige, was der erste Käufer versprochen hätte.

Cadenberg:

7. Was der erste Käufer versprochen hätte.
8. Das wüßte er auch nicht.
9. Dasjenige, was der erste Käufer versprochen hätte. (Voigding.)

Oppeln:

12. Er müßte so viel geben, als ein Andrer geben wollte.
13. Alles, was der erste Käufer thun wollte.

Bülckau:

14. Was der erste Käufer versprochen hätte.
15. Was der erste Käufer versprochen hätte.

Kedingbruch:

16. Was der erste Käufer ausgelobt hätte.
17. Was von dem ersten Käufer versprochen wäre.

Belum:

18. Alles, was der erste Käufer versprochen hätte.
91. Was der erste Käufer versprochen hätte.

ad quaest. 13.

Woher Deponent solches alle wisse?

Neuhaus:

Test. 2. Weil er hier geboren und erzogen wäre, von anderen Leuten es auch allezeit so gehöret habe.

Geversdorf:

4. Er habe es so gehöret.

Oberndorf:

5. Zum Theil habe er es selbst belebet, zum Theil aber auch von anderen Leuten so gehöret.

6. Weil er es so gehöret und belebet hätte.

Cadenberg:

7. Es wäre bey seinem Denken so geschehen.

8. Daß einer, Namens Meier, als Nachbar Land beygesprochen, habe er belebet.

9. Er habe es selbst erlebet. (Voigding.)

Oppeln:

12. Er habe es so belebet.

13. Er habe es aus eigener Erfahrung.

Bülckau:

14. Es wäre bey seinem Denken also gehalten worden.

15. Weil es in Vorfällen also gehalten wäre.

Kehdingbruch:

16. Er habe es von weyl. Joh. Follmer, als einem alten Kirchspielsmann also gehöret.

17. Er habe es verschiedentlich belebet.

Belum:

18. Weil er in Belum erzogen und geboren wäre.

19. Weil er aus Belum bürtig wäre und gehöret hätte, daß es daselbst also gehalten worden.

ad quaest. 14.

Ob ihm Vorfälle bekannt, da wegen des Beyspruchs Proceß geführet worden?

Neuhaus:

Test. 2. Nein.

Gevetsdorf:

4. Nein.

Oberndorf:

5. Von einem Processe, der abgeurtheilt wäre, wüßte er nichts.

6. Er habe wohl davon gehöret, derer aber, die den Proceß geführt, erinnere er sich nicht.

Cadenberg:

7. Das könnte er nicht sagen.

8. Nein.

9. Er, Deponent, selbst habe vor beinahe 40 Jahren darum Processe, den einen mit Claus Hamann und den andern mit Claus Hastencamp geführet, und zum Beyspruch admittiret zu werden gesuchet, ratione des ersten, weil er in dem verkauften Stück Landes begütert gewesen, ratione des letztern aber als Beylieger oder Nachbar. (Voigding.)

Oppeln:

12. Ja, zu der Zeit, als der weyl. Herr Reg.-Rath v. Bardenfleth hieselbst Amtmann gewesen, hätte Bartold Schriever von Jacob Schröder 2 Acker Landes gekauft, welche Claus Bere als ein Verwandter beygesprochen hätte, und weil solcher Beyspruch gütl. nicht angenommen werden wollen, so wäre darüber ein Proceß entstanden.

Test. 13. Nein.

Bülckau.

14. Ja er, Deponent, selbst hätte mit Hinr. von Thun, welcher ihn zum Beyspruche nicht habe lassen wollen, darum Proceß geführet.

15. Er wisse es nicht.

Kehdingbruch:

16. Ja, zwischen Stoffer Maß und Joh. Böschen.

17. Ja, zwischen Stoffer Maß und Joh. Böschen.

Belum:

18. Das wüßte er nicht.

19. Ja, verschiedene, es sei ihm aber entfallen, wer diejenigen, so die Processe geführet, gewesen wären.

ad quaest. 15.

Wie solche entschieden worden?

Neuhaus:

Test. 2. Cessat.

Geršdorf:

4. Cessat.

Oberndorf:

5. Cessat.

6. Das wüßte er nicht.

Cadenberg:

7. Cessat.

8. Cessat.

9. Er, Deponent, als Retrahent habe beide Processe gewonnen. (Voigding.)

Oppeln:

12. Claus Bere habe denselben gewonnen.

13. Cessat.

Bülckau:

14. Er, Deponent, als retrahirender Anverwandter habe den Proceß gewonnen.

15. Cessat.

Kehingbruch:

16. Das wüßte er nicht.

17. Johann Bösche hätte gewonnen.

Belum:

18. Cessat.

18. Der Anverwandte habe gewonnen, wenn er mit einem Nachbaren um den Vorzug gestritten.

ad quaest. 16.

Ob solchergestalt, als von ihnen ausgesaget worden, in Vorfällen freiwillig verfahren sey?

Neuhaus:

Test. 2. Was er deponiret hätte, sey in Güte geschehen.

Geversdorf:

3. Wenn es geschehen, so sey es gütl. geschehen.

4. Das ihm bekannte Exempel sey eine gütliche Handlung gewesen.

Oberndorf:

5. Ja!

6. Ja!

Cadenberg:

7. Ja!

8. Er wüßte es nicht.

9. Er, Deponent, habe den casum auch erlebet, daß er ex capite vicinitatis gütl. zum Beyspruche admittiret worden. (Voigding).

Oppeln:

12. Er erinnere sich dergleichen nicht.

13. Es wäre immer in Güte zugegangen.

Bülckau:

14. Ja!

15. Ja!

Kehdingbruch:

16. Er erinnere sich dergleichen nicht.

17. Ja!

Belum:

18. Ja!

19. Ja!

ad quaest. 17.

In welchen Fällen es denn also gehalten worden?

Neuhaus:

Test. 2. Deren erinnere er sich nicht.

Geversdorf:

3. Das wüßte er nicht.

4. Joh. Schröder habe an Gödert Schlichthorst etwas Land verkauft, welches Hinr. Meier beygesprochen, worauf der Hr. Etats-Rath Rahte ebenmäßig den Beyspruch gethan, Meier aber habe letzteren etwas Geld für den Abstand gegeben und das Land behalten.

Oberndorf:

4. Die wisse er jetzto nicht namhaft zu machen.

6. Das wisse er nicht mehr.

Cadenberg:

7. Das könne er eben nicht sagen.

8. Cessat.

9. Refert se.

Oppeln:

12. Cessat.

13. Dessen erinnere er sich nicht.

Bülckau:

14. Das wisse er so just nicht.

15. Dessen könne er sich nicht entsinnen.

Kehdingbruch:

16. Cessat.

17. Das wäre ihm entfallen.

Belum:

18. Deren könne er sich nicht erinnern.

19. Das könne er nicht mehr sagen.

Concordat:

J. J. Lohse.

II. Ueber freiwillige Prorogation des Gerichtsstandes. Von dem Herrn Doctor juris G. F. Nolte in Lüneburg.

(Zur Erläuterung des §. 4. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte.)

Der §. 4. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte enthält folgende Vorschrift:

Der an sich nicht zuständige Richter wird, falls er nicht überhaupt zu der in Frage stehenden Gattung der Gerichtsbarkeit berechtigt ist, durch freiwillige Prorogation des Gerichtsstandes competent, wenn der Beklagte, ohne die Incompetenz des Gerichts zu rügen, auf den Rechtsstreit sich einzulassen, oder sonst seine Absicht diesem Gerichtsstande sich zu unterwerfen, auf unzweideutige Weise zu erkennen gegeben hat.

Zu diesem Paragraphen habe ich Folgendes zu bemerken:

1) das Gesetz macht die Prorogation des Gerichtsstandes von dem Eintritte folgender Fälle abhängig,

„wenn der Beklagte, ohne die Incompetenz des Gerichts zu rügen, auf den Rechtsstreit sich eingelassen, oder wenn er sonst seine Absicht, diesem Gerichtsstande sich zu unterwerfen, auf unzweideutige Weise zu erkennen gegeben,“

worüber Spangenberg's Commentar, S. 42 u. 43 folgende Erläuterung giebt.

Da der Richter nach §. 2. verpflichtet sei, gleich im Anfange eines jeden Rechtsstreits seine Competenz von Amtswegen zu prüfen, und jede Sache abzuweisen, die nach ihrer Prüfung als zu seiner Entscheidung nicht gehörig erkannt werde, so könne der Fall einer freiwilligen Prorogation nur eintreten,

1) wenn der Richter irrthümlich dem seiner Gerichtsbarkeit unterworfenen Beklagten die Klage zur Beantwortung mitgetheilt und dieser sich auf dieselbe eingelassen, oder

2) wenn der Beklagte, noch bevor die Klage angestellt sei, seine Absicht, sich der Entscheidung des Gerichts unterwerfen zu wollen, unzweideutig z. B. dadurch erklärt, daß er sich auf die im §. 44. gestellte einfache Vorladung, ohne die Incompetenz zu rügen, gestellt.

Diese Erläuterung mögte indeß nicht ganz zutreffen. Denn

a. vorausgesetzt, daß die obige № 1. eine Umschreibung der Worte unsers §. sein sollen,

„wenn der Beklagte, ohne die Competenz zu rügen, auf den Rechtsstreit sich eingelassen“

und № 2. eine Umschreibung der Worte

„oder sonst seine Absicht, diesem Gerichtsstande sich zu unterwerfen, auf unzweideutige Weise zu erkennen gegeben hat,"

so mögte doch der sub № 2. speciell angeführte Fall: wenn sich der Beklagte auf eine einfache Vorladung, ohne die Incompetenz zu rügen, gestellt hat, nicht unter diese, sondern vielmehr unter № 1. gehören, da sich von einem im Fragefalle befindlichen Beklagten mit Recht wird sagen lassen; daß er sich (im allgemeinen Sinne) auf einen vom Kläger erhobenen Rechtsstreit eingelassen, zumal (nach §. 28.) aus der ihm zugestellten Citation auch die Beschaffenheit des Streitobjets und der Zweck der Ladung ersichtlich sein mußten. Dagegen mögte unter № 2. z. B. der Fall gehören, wenn die Klage bei einem für Beklagten nicht zuständigen Richter durch eine von demselben Beklagten angestellte Provocation hervorgerufen ist, oder, wenn bei Gelegenheit sonstiger gerichtlicher Verhandlungen Differenzen entstanden, für welche zwar das gegenwärtige Gericht nicht competent ist, jedoch beide Theile sofort erklären, daß sie auf eine Entscheidung desselben freiwillig prorogiren wollen; Auch mögte ich auch für № 1. nicht zugeben, daß bei dem hierunter angegebenen factischen Verhältnisse ein Irrthum des Richters nothwendig anzunehmen sei, indem es mir vielmehr scheint, daß auch der Fall hierher gehöre, wenn der nicht zuständige Richter durch Mittheilung der Klage oder Erlassung der behufigen Vorladung das Verfahren wissentlich, um darin der Competenz ohnerachtet zu entscheiden, einleitet. Denn, durch eine Unterscheidung zwischen Irrthum und Wissenschaft diesen letzteren Fall ausschließen, könnte nur statt-

nehmig sein; wenn es das Gesetz wirklich bestimmte, was jedoch so wenig direct, als auch indirect durch den von Sp. angezogenen §. 2. d. P.-O. geschehen ist, da vielmehr gerade unser gegenwärtiger §. recht eigentlich den Sinn und Zweck hat, das von einem nicht zuständigen Richter gegen die, der Gerichtsständigkeit wegen, bestehenden gesetzlichen Vorschriften und Bestimmungen vorgekommene Verfahren Ausnahmsweise als ein vor dem zuständigen Richter verhandeltes gelten zu lassen, wenn die streitenden Theile auch ihrerseits den Willen kund gegeben, den Spruch jenes incompetenten Richters sich gefallen zu lassen. Ich kann also der obigen Ansicht nicht beistimmen und mögte deshalb auch nicht zugeben, daß, wie in der Kritik d. A. B. S. 82 № 1. behauptet wird, der vorliegende §. 4. mit dem §. 2. im Widerspruche stehe, obschon ich einräume, daß der zum §. 4. dort vorgeschlagene Zusatz:

> wenn von dem Richter die, seine Incompetenz ergebenden Gründe bei der nach §. 2. vorzunehmenden Prüfung unbeachtet geblieben sind, und der Beklagte u. s. w.

allerdings wohl zweckmäßig sei, indem er grade dazu dienen wird, die im §. 4. entschiedene Ausnahme gegen die im §. 2. sanctionirte Regel noch bestimmter hervor zu heben.

Jedenfalls ist aber der im Gesetze ausdrücklich bevorwortete Umstand zu beachten,

> „daß der Richter überhaupt zu der in Frage stehenden Gattung der Gerichtsbarkeit berechtigt sei,“

worüber ich auf Spang. a. a. O. S. 43 und 44 verweisen darf.*)

2) Folgende Fragen sind im Gesetze nicht entschieden:

a. ob auch der Richter verpflichtet sei, den auf ihn prorogirten Rechtsstreit anzunehmen.

Diese Frage wird jedoch unbedenklich zu verneinen sein. Denn

A. erklärt sich auch die gemeinrechtliche Theorie gegen diese Verpflichtung;**) und

B. steht derselben auch die schon erwähnte Vorschrift des §. 2. d. P.-O. entgegen, da es nimmer statthaft sein kann, der durch den vorliegenden §. gegen jene Vorschrift sanctionirten Ausnahme die ausgedehnte Wirkung beizulegen, daß sie den Richter selbst positiv zu einer Handlung verpflichte, welche der

*) Auch vergl. man §. 158. der P.-O., wo das Erkenntniß eines Gerichts, welches nicht die Gattung der Gerichtsbarkeit hatte, zu welcher der Gegenstand gehört, für nichtig erklärt ist, woraus selbst noch für das eben zuvor Besprochene ein argumentum e contrario hervorgehen dürfte, indem die Frage, warum nicht auch das Erkenntniß jedes nicht zuständigen Gerichts, welches, der Vorschrift des §. 2. entgegen, wissentlich in solcher Eigenschaft erkannt, für nichtig erklärt sei, nur damit zu erledigen scheint, daß die durch §. 5. sanctionirte Ausnahme von der Regel des §. 2. auch diesen letzteren Fall in sich schließe.

**) Denn die L. 2. §. 1. D. de jud., worauf man sich für die gegentheilige Ansicht beruft, (Heffter Instit. S. 157) wird schon wegen der Verschiedenheit d. röm. Gerichts-Verfassung bei uns keine Anwendung finden können, worüber zu vergl. Linde's Lehrbuch des Processes §. 101. und Reinhardt's Handbuch d. Processes §. 30.

durch den §. 2. ihm auferlegten Pflicht geradezu widersprechen würde.

Doch wird sich Vorstehendes auf den Fall nicht beziehen lassen, wenn der Richter bereits selbst freiwillig in die Annahme des auf ihn prorogirten Rechtsstreits eingewilliget, indem die Verpflichtung, diesen einmal angenommenen Rechtsstreit nun auch beizubehalten, alsdann durch die eigene Willenserklärung des Richters begründet erscheint, wornach folgende Fälle zu unterscheiden sein dürften:

a. der Richter hat irrthümlich einen vor ihn nicht gehörigen Rechtsstreit etwa durch Mittheilung der Klage oder Erlassung einer Vorladung selbst eingeleitet oder (wenn der Beklagte bereits vor angestellter Klage seine Absicht, sich einzulassen, erklärte) den Rechtsstreit ebenfalls irrthümlich angenommen. Dann wird er immer noch befugt sein, denselben als zu seiner Competenz nicht gehörig zurückzuweisen;

b. der Richter hat, der ihm wohlbekannten Incompetenz ohnerachtet, den Rechtsstreit eingeleitet oder angenommen. Dann wird er wegen der in solcher Handlung stillschweigend liegenden Einwilligung in die Führung des Rechtsstreits gewiß auch verpflichtet sein, den Rechtsstreit beizubehalten, in sofern auch im Uebrigen die gesetzlichen Bedingungen der Prorogation vorhanden sind.

b. Die zweite Frage, welche das Gesetz nicht ausdrücklich entschieden, ist:

„ob der unter einem Patrimonial-Gerichte stehende Beklagte seinen Gerichtsstand ebenfalls prorogiren könne.“

Diese Frage wird sich jedoch, und zwar dahin,

„daß die gedachte Prorogation allerdings stattnehmig sei,“

schon daraus einfach erledigen, weil der vorliegende Paragraph überall keinen Unterschied zwischen den Landesherrlichen und Patrimonial-Gerichten macht, worüber ich auf Sp. a. a. O. S. 45 und 46 verweise, wo zur Rechtfertigung des Bemerkten auch noch andere mehr und minder erhebliche Gründe hinzugefügt sind.

Bücher-Anzeige.

Von der im Jahre 1824 durch den Berliner Buchhändler Th. Chr. Fr. Enslin besorgten Bibliotheca juridica ist in diesem Jahre 1840 zu Leipzig eine von Wilhelm Engelmann gänzlich umgearbeitete, von 1750 beginnende und bis zur Mitte des Jahres 1839 fortgeführte zweite Auflage erschienen. So willkommen dieses bequeme Bücherverzeichniß auch den Freunden juristischer Büchersammlungen sein dürfte, so ist doch zu bedauern, daß — freilich in Folge des größeren Umfanges — der Preis dieser zweiten Auflage, in Verhältniß zu der frühern (von 16 gr auf 1 Rthlr 20 gr), über das Doppelte erhöhet ist.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 1.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Beiträge zur Lehre vom Pfandrchte nach hadelnschem und deutschem Rechte.

I.

Vom Immissions- und Löserechte.

I.

Der Lauf der Frist beginnt erst vom Tage der Ausfertigung des Immissions-Decrets an.

Wie sich die altdeutsche Gemeinde und Gerichtsverfassung, namentlich der Grundsatz, daß das Volk sich

durch seine Schöffen Recht spreche und sein Gut verwalte, am reinsten im Lande Hadeln erhalten, so auch manche einzelne deutsche Rechts-Institute. Zu letzteren gehört außer anderen das s. g. Immissions- und Löserecht.*)

Dieser Erhaltung deutschen Gerichts- und Rechtswesens verdanken die Einwohner des Landes Hadeln, außer der Wohlthat einer größern Selbstständigkeit in dem innern Haushalte, folgeweise nach Außen hin, auch ein besseres Hypothekenwesen, das in den Provinzen, wo solches durch das gemeine Recht verunstaltet, sich nur schwer aus dem Unfuge der Privilegien allerlei Art, dem General- und Privat-Hypotheken zu dem allein

*) Die gesetzlichen Quellen sind sehr dürftig; man überlies auch hier die Ausbildung des Instituts mehr dem Leben. Die Verordnung vom 6. Juli 1608 kommt hier vornemlich in Erwägung. Da sie wiederholt angezogen werden wird, so setzen wir die betreffenden Worte derselben hierher:

„Weil die Zeit der Auslöse als Jahr und Tag denjenigen Creditoren in des Schuldners Güter von Altersher angestimmt, nach Gelegenheit gegenwärtiger beschwerlicher Läufte, darin schwerlich Geld aufzubringen, zum höchsten und vielmal zu kurz stellet, als thun Wir diese Jahres- und Tagesfrist zur Ablöse präfigirt, aus angedeuteten und anderen uns bewegenden Ursachen den jüngeren Creditoren und Bürgen zu Gute auf 5 ganze Jahre prorogiren und verstrecken, indem er die Ablöse thun mag. Da aber diese Jahre schon verlaufen, sollen alsdann die älteren Creditoren oder Hypothecarii für eigenthümliche und Schuldigers Güter unangefochten und erblich gleich wäre Fried und Bann dazu gewirket anzunehmen und zu behalten, und den jüngern zu keiner Lose weiter zu gestatten Fug und Recht haben.

richtigen Systeme der Specialität und Publicität wird durcharbeiten können.

Wir wollen uns hier nicht in staatsrechtliche Betrachtungen, zu denen die hadelnsche Gemeinde und Gerichtsverfassung, das ganze Particular-Recht dieses Landestheils so nahe Veranlassung geben, wie anziehend sie auch sein mögen, verlieren, sondern uns auf die rein privatrechtliche Erörterung über deutsches und hadelnsches Hypotheken-Wesen beschränken, zunächst uns mit der nicht ganz leichten Materie vom Immissions- und Löserechte, (welches wir in seinem Ursprunge, seiner Bedeutung und seinen Folgen, so lange wir in romanistischen Ideen befangen, nicht richtig auffassen werden), beschäftigen. Wir eröffnen den Kreis unserer rechtlichen Bedenken mit der Beantwortung der anscheinend dürren, aber doch practisch wichtigen Frage:

von welchem Tage beginnt der Lauf der Lösefrist?

Damit unsere Leser sofort erfahren, wie sie mit uns daran sind, so haben wir die Frage schon in dem Eingange entschieden, und wagen jetzt den Versuch, diese Entscheidung zu rechtfertigen.

I. Das s. g. hadelnsche Immissionsrecht ist das altdeutsche Pfandrecht, das in den älteren Urkunden unter dem Namen: Weddeschatt, Pfandschaft, Satzung (Versatz) vorkommt. Die Satzung oder Weddeschatt erscheint im altdeutschen Rechte in verschiedenen Gestalten, sie bestand **entweder** darin, daß dem Gläubiger die Gewere (Besitz und Recht auf den richterlichen Schutz im Besitze) eines Grundstücks übertragen wurde, mit dem Rechte, dasselbe zu besitzen und unbeschränkt oder mit gewissen Beschränkungen pfandweise zu benutzen: die

s. g. Pfandsgewere, woneben die Eigenthumsgewere des Schuldners stehen blieb, oder sie enthielt einen vollständigen Verkauf eines Grundstücks an den Gläubiger mit der Bedingung des Wiederkaufs, aber mit voller Uebertragung des Eigenthums, so daß der Schuldner keine Gewere behielt, den Verkauf auf Wiederkauf.

cfr. Albrecht, von der Gewere. S. 142—152.
Danz, Handbuch. II. 347, 348.
Maurenbrecher's Privatrecht. Bd. 1. S. 374.

Das hergegebene Capital erscheint dabei als Kaufpreis und sieht die Satzung oder Weddeschatt in dieser Form mehr einer Eingabe zur Zahlung ähnlich. Eine Satzung oder Weddeschatt in dem zuletzt bezeichneten Sinne, ein Verkauf auf Wiederkauf ist das hadelnsche Immissionsrecht, sobald der Immissionsberechtigte durch Ausfertigung des richterlichen Decrets in den rechtlichen Besitz des Grundstücks gesetzt worden. Wenn das Immissions-Decret ausgefertigt, und nach dieser Ausfertigung die älteren Creditoren 5 Jahre das Grundstück besessen, so soll solches alsdann, wie es in dem hadelnschen Landrechte heißt, „für das eigenthümliche und erbliche Gut des Gläubigers gehalten werden und er berechtigt sein, solches, gleich wäre Fried und Bann darauf gewirkt, einzunehmen und zu behalten.“

Das altdeutsche Pfandrecht, dessen Characteristisches in einem temporairen und wiederkäuflichen Eigenthume mit dem Rechte der vollständigen Nutzung besteht, hat sich demnach im hadelnschen Immissionsrechte neben dem gemeinschaftlichen Pfandrechte erhalten. Aber man darf, will man nicht irre gehen, nicht übersehen, daß dem hy-

pothekarischen Gläubiger ganz nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts die Hypothek constituirt wird, daß durch diese Constitution und die gerichtliche Eintragung der Hypothek ins Hypothekenbuch wohl der Titel auf das Immissionsrecht, nicht aber letzteres selbst gegeben ist. Man muß daher zweierlei unterscheiden, Constitution der Hypothek und das Immissionsrecht. Jene die gemeinrechtliche Hypothek, welche zwar ein jus in rem, aber kein Eigenthum giebt, diese die dotalrechtliche, welche temporaires Eigenthum mit Besitz und Genuß verleiht.

Das den hypothekarischen Gläubigern nach dem hadelnschen Landrechte zustehende Immissions-Recht giebt denselben also nur einen Anspruch auf Einsetzung in den Besitz und Genuß des Pfandes, und dadurch die Gelegenheit, das Eigenthum desselben zu erwerben, wenn seit der gerichtlichen Einsetzung, eine bestimmte Frist, die gesetzliche 5jährige, verstrichen. Das Verbot der Selbsthülfe aber entzieht dem Gläubiger die Befugniß, sich eigenmächtig ohne gerichtliche Hülfe in den Besitz zu setzen. Die Natur der Sache bringt es daher mit sich, daß der Immission, wenn sie rechtliche Wirkung, namentlich die Wirkung des Eigenthumserwerbs, zur Folge haben sollte, ein richterliches Decret vorangehen muß.

Man wird sich an diesen Grundsatz um so mehr halten müssen, da an sich schon die Bestimmung, daß der Besitz des Pfandes nach einem bestimmten Zeitablaufe Eigenthum verschaffe, etwas sehr Anomales ist, und zu noch größeren Ungerechtigkeiten führen kann, wie das schon ohnehin der Fall ist, wenn es dem Pfandgläubiger freisteht, aus eigener Machtvollkommenheit,

ohne richterliche Intercession sich die Immission zu verschaffen und den Weg zum Eigenthumserwerbe zu bahnen, so daß ihm nach Ablauf einiger Zeit das Pfand verfallen ist. Eine solche höchst bedenkliche Willkühr, die gleichzeitig einen unerlaubten commissorischen Vertrag enthalten würde, wird durch keine Bestimmung des hadelnschen Landrechts sanctionirt, vielmehr dadurch speciell der commissorische Vertrag, daß das Pfand, wenn solches in einer bestimmten Zeit nicht gelöset, ohne Weiteres verfallen sei (Tit. 10.), verboten, ferner zum Pfandrechte öffentlicher Aufgebot erfordert (Tit. 6, 7.) und im andern Theile Titel 8. bestimmt: daß, weil viele unter den Creditoren und Bürgen der Unbescheidenheit seien, wann ihnen die gesetzten Pfande angewiesen werden, oftmals die darauf befundene ganze Frucht für die Zinse zu sich nehmen, und der arme Mann dadurch zum höchsten gekränkt wird, als sollen hinferner, dem die Pfande angewiesen, das erste Jahr für die Zinsen, Schaden und Interessen, so viel Hocken zuwardirt werden u. s. w.«

(Schluß folgt.)

II. Der jugendliche Raubmörder.

Ein Criminalfall aus der neuesten Zeit.

Am Vormittage des 21sten Januars 1829 erhielt das Königliche Amt Harsefeld durch zwei von dem Bauermeister zu D. abgeschickte Boten die mündliche Anzeige, daß der zu St . . . dienende Heinrich M . . . an dem vorhergehenden Tage, um 10 Uhr Abends, ungefähr 20 Schritte von D . . . entfernt, erschossen gefunden worden sei.

Auf den Grund dieser Anzeige verfügten sich sofort zwei von den bei dem Königlichen Amte H . . . angestellten Beamten nach D . . ., und fanden bei ihrer Dorthinkunft einige Schritte von dem nach der D . . . Mühle führenden Fahrwege, und zwar 170 Schritte vom Dorfe entfernt, einen am Boden liegenden männlichen Leichnam, welcher an der rechten Oberbauchgegend eine Schußwunde hatte. Zugleich wurde den eben genannten Beamten sogleich nach ihrer Ankunft zu D . . . von Seiten des Sections-Commandanten D . . . und des Landgensdarmen S . . . angezeigt, daß sich der Dienstknecht Hans R . . . zu D . . . der Verübung dieses Mordes dadurch sehr verdächtig gemacht habe, daß sein Schuhwerk mit den im Schnee aufgefundenen Fußspuren des muthmaßlichen Mörders übereingestimmt, auch sich an seinen Händen und in seinem Hemde einige Blutflecken gefunden hätten, und daß derselbe wegen dieser Verdachts-Gründe vorläufig von ihnen verhaftet worden sei.

Da sich nun die betreffenden Beamten bei angestellter eigner Untersuchung von der Wahrheit der von den Landgensdarmen angezeigten Umstände überzeugten, und daneben der hieraus wieder R . . . entspringende Verdacht noch dadurch vergrößert wurde, daß sich noch in einigen anderen Kleidungsstücken desselben blutige Flecken vorfanden, und daß außerdem das von demselben bis dahin besessene Gewehr nicht sofort aufgefunden werden konnte, so hielten es die untersuchenden Richter für angemessen, zu einer sofortigen Vernehmung desselben zu schreiten. Bei dieser leugnete er zuerst die ihm Schuld gegebene That völlig ab, gestand jedoch auf vorgängige Vorzeigung einiger ihm gehöriger blutiger Kleidungs-

stückte die Ermordung des Dienstknechts W . . . noch in demselben Verhöre ein. Durch dieses Geständniß fanden sich die mehrerwähnten Beamten veranlaßt, ihn nach H . . . in das dortige Amtsgefängniß bringen zu lassen, und wegen dieses eingestandenen Verbrechens eine förmliche peinliche Untersuchung wider ihn einzuleiten, welche späterhin noch auf einige früher von ihm verübte Diebstähle ausgedehnt wurde. Die näheren Ergebnisse dieser Untersuchung waren folgende:

Der Inquisit Hans R . . . ist 18 Jahr alt, aus D . . . gebürtig und ein ehelicher Sohn des gegenwärtig noch daselbst lebenden Häuslings Hans R . . . und dessen bereits schon verstorbener Ehefrau, Margaretha, geb. R . . ., und bekennt sich zur lutherischen Religion. Inquisit hat seine Mutter früh verloren, indessen hat sich sein Vater nachmals wieder verheirathet, und befindet sich seine Stiefmutter noch jetzt am Leben. Er hat sich bis zu seinem achten Jahre ununterbrochen im väterlichen Hause aufgehalten, sich sodann als Schweinejunge zu D . . . vermiethet, diesen Dienst indessen schon nach acht Tagen wieder verlassen und sich zu seinen Eltern zurückbegeben. In den hierauf folgenden nächsten Jahren hat er während des Sommers abwechselnd bei den Einwohnern K . . . und A . . . zum C . . . gedient, ohne indessen mit Genauigkeit angeben zu können, bei welchem von Beiden er zuerst in Dienst getreten ist, dagegen aber sich während des Winters bei seinem Vater aufgehalten, und während seines Aufenthalts bei demselben die Schule zu D . . . besucht. In seinem zwölften Jahre ist er bei dem Einwohner B . . . zu B . . ., unweit der Stadt St . . . in Dienst getreten, und hat dort während der beiden ersten Jahre seines

dasigen Dienstes die Schule zu Th . . . . besucht. Nach Ablauf dieser beiden ersten Jahre ist er Ostern 1835 in der W . . .-Kirche zu St . . . confirmirt worden, und hat nach seiner Confirmation noch zwei Jahre bei dem vorgedachten V . . . gedient. Sodann hat er sich bei dem Halbhöfner Johann Heinrich M . . . zu D . . . für einen jährlichen Lohn von 12 Thalern in baarem Gelde und einigen zu 4 Thalern veranschlagten Naturalien vermiethet, und ist in diesem Verhältnisse bis zur Einleitung der Untersuchung verblieben.

Inquisit erfreut sich einer guten Gesundheit, besitzt aber überall kein Vermögen.

So viel die sonstige Persönlichkeit des Inquisiten betrifft, so hat derselbe sich nach der Aussage seines Vaters immer gut und ordentlich betragen und niemals einen bösen Sinn gezeigt, auch stets seinen Verstand ordentlich gehabt. Zugleich bemerkt dieser Deponent aber auch, daß sein Sohn von jeher mehr still für sich weg gewesen sei, als andere Menschen, und gegen Manches Gleichgültigkeit bewiesen habe, was anderen Menschen weniger einerlei zu sein pflege.

Die Einwohner K . . . und A . . ., bei welchen Inquisit während seiner Knabenjahre eine Zeit lang gedient hat, haben angegeben, daß derselbe ihnen immer treu und redlich gedient, und während der Zeit seines Dienstes bei ihnen durchaus keine Beweise einer schlechten Denkungsart gegeben habe. Seine Dienstverrichtungen hätten hauptsächlich in der Hütung des Viehes bestanden, er habe sich denselben immer gehörig unterzogen, und hätten sie namentlich nie erfahren, daß er das seiner Obhut anvertraute Vieh gemißhandelt habe.

Ganz auf gleiche Weise hat sich auch der Einwohner B . . . zum B . . ., bei welchem Inquisit vier Jahre lang als Viehhirt gedient hat, über denselben geäußert. Jedoch bemerkt derselbe, daß ihm Inquisit während seiner Dienstzeit zwei Mal Anlaß zur Unzufriedenheit gegeben habe. Ein Mal habe er das Fell des seinem Knechte gehörigen Schafes mit zu Hause gebracht und dabei geäußert, daß letzteres von dem Hunde todtgebissen sei, und ein anderes Mal angezeigt, daß von ihm einem Schafe der Hals abgeschnitten sei, weil sich solches gewürgt, d. h. im Grase erstickt habe.

Der Dienstknecht B . . ., welcher mit dem Inquisiten gleichzeitig bei B . . . gedient hat, hat angegeben, daß derselbe sich damals nur von einer guten Seite gezeigt habe, und ganz eben so gewesen sei, wie andere Kinder. Späterhin habe sich sein Wesen in sofern geändert, als er jetzt mehr still und für sich weg sei.

Der vormalige Schullehrer zum B . . ., Namens Peter B . . ., deponirt: daß Inquisit zwei Jahre lang bei ihm zur Schule gegangen sei, und während dieser Zeit die Schule ordentlich besucht, sich auch im Uebrigen gut betragen habe. In der Religion sei Inquisit ganz billig gewesen, und also weder der Beste noch der Schlechteste.

Der Pastor M . . . zu St . . ., bei welchem Inquisit confirmirt worden ist, hat einen Auszug aus den von ihm über seine Confirmanden gesammelten Notizen mitgetheilt, und hat hiernach Inquisit eine gute Fertigkeit im Lesen, aber nur höchst mittelmäßige Religionskenntnisse bewiesen, übrigens aber in diesen Lehrstunden Aufmerksamkeit und Theilnahme am Unterrichte gezeigt, dieselben regelmäßig besucht und sich darin tadellos betragen.

Der Halbhöfner M . . . deponirt, daß Inquisit bei ihm stets treu und ordentlich gearbeitet habe, im Uebrigen aber still für sich weg gewesen sei und weder Neigung zum Spiele, noch zum Trunke, noch zu den Mädchen gezeigt habe. Das meiste Vergnügen habe derselbe an der Jagd gefunden. Zuviel habe Inquisit seiner Ansicht nach nicht verausgabt, wiewohl derselbe gewöhnlich Lohn im Voraus gehabt habe. Zu tadeln sei bei ihm nur eine große Gleichgültigkeit gegen Alles, und namentlich gegen die ihm ertheilten Zurechtweisungen gewesen. Uebrigens habe er, Deponent, nie bemerkt, daß Inquisit dummer sei, als andere Menschen.

Auch der bei M . . . im Dienste stehende Knecht B . . . und die Magd Catharina H . . . haben ausgesagt, daß man an dem Inquisiten nichts Auffallendes habe wahrnehmen können, als daß derselbe still für sich weg und etwas gleichgültig gewesen sei. Letztere führt noch an, daß derselbe zwar seine Verstandeskräfte gehörig gehabt habe, jedoch hin und wieder etwas döfig gewesen sei.

Der Bruder des Getödteten bezeichnet den Inquisiten als dummdreist und gleichgültig.

In Untersuchung hat sich Inquisit früherhin noch nicht befunden, indessen sind im Laufe dieses Untersuchungsverfahrens mehre frühen von ihm verübte Diebstähle ermittelt worden, welche hier deshalb nicht mit Stillschweigen übergangen werden dürfen, weil sie gar zu sehr geeignet sind, die Persönlichkeit des Inquisiten in ein helleres Licht zu stellen.

1) Gesteht Inquisit, daß er während seiner Dienstzeit bei B . . . demselben etwas Hanf entwendet und sich daraus eine Peitschenschnur verfertigt habe. Später

habe er noch, während er dort gedient, ein dem B . . . gehöriges Schaflamm, welches der Heerde nicht habe folgen können, getödtet, und seinem Dienstherrn fälschlich vorgespiegelt, daß er nicht wisse, wo solches geblieben sei.

B . . . hat bei seiner Vernehmung ausgesagt, daß ihm über das Abhandenkommen dieses Lammes Nichts bekannt sei.

2) Nach der Verhaftung des Inquisiten hatten sich bei demselben verschiedene, dem Dienstknechte des vorerwähnten B . . . um Weihnachten 1837 entwendete Gegenstände gefunden. Als dem Inquisiten wegen des verdächtigen Besitzes dieser Sache Vorhalte gemacht wurden, gestand derselbe sofort, daß er den hier in Frage kommenden Diebstahl begangen habe. Er habe große Neigung zum Schießen und zur Jagd gehabt, und deshalb eine Flinte zu haben gewünscht, indessen das zu deren Anschaffung erforderliche Geld nicht besessen, und deshalb beschlossen, dem Knechte seines frühern Dienstherrn B . . ., welcher sich in dem Besitze einer Flinte befunden habe, dieselbe zu entwenden. Zu diesem Zwecke habe er sich nach Weihnachten 1837 eines Abends nach der Wohnung des mehrerwähnten Einwohners B . . . begeben, wo er nach 9 Uhr Abends angekommen sei.

Dort habe er mittelst einer seinem Dienstherrn M . . . gehörigen und von ihm zu diesem Behufe mitgenommenen Kneifzange die Nägel aus den zur Befestigung des Bleifensters in der Knechtskammer dienenden Windfedern herausgezogen, sodann die Fensterscheiben in die Höhe gebogen und sei hierauf durch das fragliche Fenster in die Knechtskammer eingestiegen. Dort habe er sich eine an der Wand hängende Flinte, einen daneben hängenden Futterbeutel, worin sich außer dem Pulverhorne, dem

Hagelbeutel und einer Quantität Pulver und Blei noch eine Pfeife befunden habe, und einen am Fensterpfosten hängenden Spiegel zugeeignet, und sich mit diesen Sachen auf demselben Wege, auf welchem er in die Kammer gekommen sei, unter Zurücklassung der mitgenommenen Kneifzange, wieder aus derselben entfernt. Von den mitgenommenen Sachen habe er zuerst die Pfeife und nachmals auch die Flinte, nachdem er des Schießens eine Zeit lang überdrüssig geworden sei, verkauft, die übrigen Gegenstände aber behalten.

Die Aussagen des Einwohners B . . . und der bei dieser Gelegenheit bestohlenen Knechte desselben stimmen sowohl in Rücksicht der Art der Begehung dieses Diebstahls, als in Rücksicht der Bezeichnung der gestohlenen Sachen mit dem Eingeständnisse des Inquisiten im Wesentlichen überein.

Der Halbhöfner M . . . . hat angegeben, daß die nach der Verübung des Diebstahls in der B . . . schen Wohnung zurückgebliebene Kneifzange ihm gehört habe.

Die gestohlenen Sachen sind sämmtlich wieder herbeigeschafft, von den Bestohlenen gehörig recognoscirt und zu dem Gesammtwerthe von 3 ℔ 4 ß 3 ₰ abgeschätzt worden.

Eine Besichtigung des Locals hat ergeben, daß die Entfernung des hier in Betracht kommenden Fensters von der Erde, außerhalb des Hauses, nicht mehr als 4 Fuß betragen habe, und daß auch die Eröffnung desselben, da solches in Blei gefaßt gewesen, ohne Mühe habe bewerkstelligt werden können.

3) Endlich ist Inquisit noch geständig, daß er während seiner Dienstzeit bei dem Halbhöfner M . . . um Weihnachten v. J. von dem Boden desselben ein Pfund

Wolle entwendet habe. Er habe dasselbe seiner Stiefmutter gebracht, um sich daraus Garn spinnen zu lassen, und er habe sich von diesem Garne Strümpfe verfertigen lassen wollen. Gegen seine Stiefmutter habe er vorgegeben, daß er die Wolle von dem Schäfer des M . . . gekauft habe.

Der Halbhöfner M . . . hat ausgesagt, daß er in der fraglichen Zeit eine bedeutende Quantität Wolle auf seinem Boden liegen gehabt habe. Er wisse nicht, daß der Inquisit davon ein Pfund entwendet habe, halte aber dessen Angabe nicht für unwahrscheinlich, zumal derselbe zu dem fraglichen Boden den Zutritt gehabt habe.

An diese Vorbemerkungen reihe sich jetzt eine nähere Darstellung des von dem Inquisiten verübten Raubmordes.

Wie bereits weiter oben bemerkt worden ist, hat Inquisit dieses Verbrechen schon in dem ersten mit ihm abgehaltenen Verhöre eingestanden. Diesem Geständnisse ist er auch bei seinen späteren Vernehmungen in allen wesentlichen Puncten getreu geblieben, und hat er über die Ermordung des Heinrich W . . . im Wesentlichen Folgendes eingestanden:

Am Abend des 20. Januars dieses Jahrs seien in der Wohnung seines Dienstherrn, des Halbhöfners M . . . zu D . . ., mehre Knechte und Mägde versammelt gewesen, und sei auch der nachmals getödtete Heinrich W . . . zwischen 6 und 7 Uhr Abends dorthin gekommen. Die Anwesenden hätten sich mit einander unterredet, und hätte er, Inquisit, und verschiedene andere Knechte mit den anwesenden Mädchen Scherz getrieben und dieselben ausgegriffen. W . . . habe indessen an diesen Scherzen keinen Theil genommen. Er, Inquisit,

habe sich an diesem Abende auch mit dem Ersteren unterhalten und bei dieser Gelegenheit wahrgenommen, daß derselbe an seiner Jacke silberne Knöpfe habe und auch eine silberne Uhr trage. Dieser Anblick habe ihn auf den Gedanken gebracht, den W . . ., mit welchem er übrigens früher niemals in einem unfreundlichen Vernehmen gestanden habe, zu erschießen, um sich der Uhr und der Knöpfe desselben zu bemächtigen, und sich das Geld, welches er bei ihm vermuthet, so wie seine Jacke und Weste zuzueignen. Dieser Gedanke habe ihn, als er sich einmal damit beschäftigt habe, gar nicht wieder verlassen wollen, und so habe sich der Entschluß zur Ausführung der That immer mehr befestigt. An das Furchtbare einer solchen Handlung habe er gar nicht gedacht und sich vielmehr vorgestellt, daß dieselbe wohl verborgen bleiben werde. Seine Absicht sei es gewesen, nach der Ermordung und Beraubung des W . . . die Uhr und die silbernen Knöpfe desselben zu verkaufen, da er das für einen solchen Verkauf zu erwartende Geld gar wohl habe gebrauchen können, wenn er auch in keiner eigentlichen Geldnoth gewesen sei.

Als er die Ermordung des W . . . beschlossen gehabt habe, habe er denselben gefragt, ob er noch an diesem Abende wieder zu Hause gehen wolle, und habe letzterer diese Frage bejaht. Ob er an denselben außerdem noch die Frage gerichtet habe, ob er allein zu Hause gehen wolle, und ob von diesem hierauf erwiedert worden sei, wer ihm wohl etwas thun werde, sei ihm nicht mehr erinnerlich.

Um die zur Ausführung des von ihm beabsichtigten Mordes erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, habe er sich um 8 Uhr aus der Stube, worin die Uebrigen ver-

sammelt gewesen, entfernt, und sich in die Kammer, worin seine Flinte gehangen, begeben.

In dem zweiten Verhöre hat er angegeben, daß er bei seinem Weggehen aus der Stube vorgegeben habe, daß er seine Pantoffeln anziehen wolle, damit seine Abwesenheit nicht auffalle, und daß er auch nachmals in Pantoffeln zurückgekehrt sei. In dem articulirten Verhöre weiß er sich dieser Aeußerung und des nachherigen Anziehens der Pantoffeln nicht mehr mit Bestimmtheit zu erinnern, hält aber beides nicht für unwahrscheinlich.

In der Kammer habe er einen tüchtigen Schuß Pulver in die Flinte, woraus er am Nachmittage nach Sperlingen geschossen habe, geladen, sodann ein in seinem Besitze befindliches Stück Fensterblei in eine etwas längliche Form zusammen gebogen, und mit Hülfe eines in der Kammer liegenden Steins auf einem Fundamente so lange zusammengeschlagen, bis sich das Blei in den Flintenlauf habe hinein schieben und mit dem Ladestocke habe hinunterstoßen lassen. Nachdem er hierauf sein letztes Zündhütchen aufgesetzt und die solchergestalt geladene Flinte an die Wand gehängt habe, sei er in die Stube zurückgekehrt und habe dort an den, unter den daselbst anwesenden Personen vorgefallenen Unterredungen Theil genommen.

(Fortsetzung folgt.)

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 2.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Beiträge zur Lehre vom Pfandrechte nach hadelnschem und deutschem Rechte.

I.

Vom Immissions- und Löserechte.

(Schluß.)

Es soll also die Immission nicht eigenmächtig von dem Gläubiger ergriffen werden, sondern derselben eine richterliche Verfügung vorangehen, und er dadurch auf das Grundstück aufgelassen oder immittirt werden. Diese förmliche richterliche Immission hat sodann die rechtliche Wirkung, daß der Immittirte in 5 Jahren das Immissionsgut als sein eigen unangefochten und erblich, also adquiriret, als wäre Friede und Bann darüber gewirkt.

Diese Interpretation des hadelnschen Landrechts entspricht weiter den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Rechts über Erwerb von Eigenthum und Rechten an einer Sache. So wichtige Rechte konnten in Deutschland nicht ohne Mitwirkung des Gerichts durch bloßen Vertrag erworben; unbewegliche Güter und darauf be-

stellte Rechte mußten in echte ding. übertragen (aufgelassen) werden.*)

Ein gerichtlicher Act ist also bei dem Pfandrechte, welches wiederkäufliches Eigenthum giebt, nöthig, hier vertritt das gerichtliche Immissions-Decret, welches den Gläubiger in die Güter verweiset, die Stelle der gerichtlichen Auflassung; aber darum ist es ganz gemäß dem

*) Sachsenspiegel, Buch 1. Art. 52.
„Ohne der Erben Laub und ohne Gericht (echte ding.) mag kein Mann sein eigen Gut noch seine Leut vergeben."
cf. Eichhorn's Rechtsgeschichte. Bd. 2. §. 358, 382. Danz a. a. O. S. 386.

Die Klagen wurden ordentlicherweise im echte ding angestellt, hier die Sache instruirt oder verhandelt und entschieden. Das echte Ding war aber nicht bloß zur Verhandlung von Rechtsstreitigkeiten bestimmt, sondern zugleich der Ort, wo die meisten Handlungen der jetzt sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgenommen werden mußten. Der Zweck dabei war, daß dergleichen Handlungen hinlänglich bekannt werden sollten.

Als die Verhältnisse des bürgerlichen Lebens einfacher und der Verkehr nicht so verzweigt war, namentlich das Grundeigenthum nicht so mobilisirt worden, wie in späterer Zeit, mußte letzteres in der Volksgemeinde übertragen werden (Eichhorn l. c. §. 14.). Daher hat sich in manchen Städten noch bis in die neueste Zeit oder bis dahin, daß die germanische Verfassung durch andere Verfassungs-Ordonanzen, die für alle nach einem Zuschnitte die inneren und äußeren Verhältnisse der Stadt regeln, verdrängt worden, der Gebrauch erhalten, daß in den Niedergerichten, in welchen die ganze erbgesessene Bürgerschaft entweder selbst oder durch Ausschüsse zu Gericht saß und das Urtheil fand, das unbewegliche Eigenthum (Erbe, Eigen) aufgelassen und ein Jeder, der die Auflassung anfechten wollte, ad impugnandum zuvor aufgefordert wurde.

rein deutschrechtlichen Grundsatze, daß erst von dem Tage, wo der Richter das Immissions-Decret ausgefertigt und dem Gläubiger auf das Grundstück gelassen, immittirt hat, die Frist anläuft, binnen welcher durch die Immission erworbene, jedoch der Böse unterworfene in ein unwiderrufliches Eigenthum des Besitzers, über welches nach dem Worte des hadelnschen Landrechts Fried und Bann ergangen, verwandelt wird.

Diese aus der Natur der Sache und allgemeinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts gerechtfertigte Ansicht wird

II. durch analoge Verhältnisse des R. R. bestätigt. Das pignus judiciale der Römer z. B. setzt

1) ein richterliches Erkenntniß voraus, welches die Rechtskraft beschritten,

2) Ablauf der gesetzlichen Frist, binnen welcher dem richterlichen Judicate hätte Folge geleistet werden sollen,

3) ein richterliches Decret, welches die Execution und die Art derselben festsetzt; endlich

4) muß, dem richterlichen Decrete gemäß, die Vollziehung des rechtskräftigen Urtheils auch wirklich vor sich gegangen sein. Das Decret des Richters allein giebt an sich noch kein Pfandrecht. Erst durch die Auspfändung oder die wirkliche vom Richter verfügte Einsetzung in den Besitz entsteht das pignus judiciale. Den Römern war die Immission des Gläubigers in die Güter des Schuldners nicht unbekannt, sie wurde aber von dem Richter verfügt, und jede Eigenmacht war dadurch ausgeschlossen.

Glück's Commentar. Band 18. S. 251—273.

Wie daher das pignus judiciale erst durch die vom Richter verfügte Einsetzung in den Besitz entsteht,

so kann aus gleichen Gründen der hypothecarische Gläubiger sich die Immission in das Pfand mit der rechtlichen Wirkung des Eigenthumserwerbs erst durch eine richterliche Verfügung, durch ein gerichtliches Immissions- oder Adjudications-Decret verschaffen. Eine natürliche Folge davon ist weiter, daß der Lauf der Lösefrist erst von dem Tage an beginnt, wo der Besitz und die Benutznng des Pfandes dem Gläubiger adjudicirt, das richterliche Immissions- oder Adjudications-Decret ausgefertigt worden.

Diesen hier entwickelten Grundsätzen conform ist in Sachen des Schultheißen K., Imploranten, gegen die Provisoren der Kirche zu L., Imploraten, wegen Einlösung von Ländereien, am 31. Mai 1831 vom Justiz-Landgerichte des Landes Hadeln folgendes Erkenntniß abgegeben:

„Da nach den verhandelten Acten, namentlich nach dem Berichte des Kirchspielsgerichts vom 30. April d. J. während des durch das Prioritäts-Erkenntniß vom 25. April 1826 bewilligten Triennii überall noch kein Immissions-Decret ausgefertigt, und daher auch kein Zeitpunkt anzunehmen ist, von welchem die Lösezeit zu berechnen sein mögte, dem Imploranten mithin unbenommen sein mußte, die Hypothek qu. annoch am 26. April 1829 zu lösen, so werden Imploraten schuldig verurtheilt, dem Imploranten die fragliche Hypothek gegen Empfangnahme des Betrages ihrer, dem Imploranten vorgehenden und von den S . . . . . Erben cedirt erhaltenen Forderung qu. abzutreten und demselben den ihm durch die verweigerte Annahme des Geldes erweislich verursachten Schaden,

vorgängig dessen Ausmittelung und richterlichen Festsetzung zu vergüten, sich auch wegen der Proceßkosten, soweit darüber noch nicht rechtskräftig entschieden ist, mit ihm abzufinden.

Dr. Freudentheil.

II. Der jugendliche Raubmörder.

Ein Criminalfall aus der neuesten Zeit.

(Fortsetzung.)

Um 9 Uhr Abends sei sein Dienstherr zu Hause gekommen, und hätten sich nun die dort zum Besuche gewesenen fremden Mägde und Knechte aus dessen Hause wieder entfernt. W . . . habe vor seinem Weggehen noch geäußert, daß er, bevor er den Rückweg nach seinem Wohnorte antrete, noch bei seiner Mutter und seinem Bruder vorgehen wolle. In wessen Gesellschaft sich derselbe hinweg begeben habe, sei ihm nicht mehr erinnerlich.

Nach dem Aufbruche dieser Gesellschaft sei er mit seinen Mitknechten noch einige Zeit zurückgeblieben und habe sich dann in die Kammer, wo die Flinte hänge, begeben, während die übrigen Knechte das Vieh gefüttert hätten. Er habe sich noch eine Zeit lang in der Kammer aufgehalten und während derselben seine alten Schuhe angezogen und sich mit dem dort aufgehängten Gewehre bewaffnet, hierauf die nach Außen führende, zugehakte und zugebundene Thür derselben aufgehakt, losgebunden und sich so ins Freie begeben, auch zugleich die geöffnete Thür wieder angelehnt. Dann habe er sich die St. . der Poststraße entlang nach der Wohnung des Bruders des

W . . . begeben, um zu sehen, ob letzterer noch dort sei, und wann sich derselbe von dort hinweg begeben werde. Auf dem Wege dorthin habe er bei der Wohnung des Schmieds D . . . Halt gemacht, weil er sprechen gehört und das Bellen eines Hundes vernommen habe. Nachdem Alles wieder ruhig gewesen sei, habe er seinen Weg weiter fortgesetzt. Als er bei der W . . schen Wohnung angekommen sei, habe er sich vorsichtig unter das Fenster geschlichen, eine solche Stellung gewählt, bei welcher er habe ins Fenster sehen können, ohne dagegen wieder gesehen zu werden, und habe nun gehört, daß Heinrich W . . . in der Stube rede. Als er bald darauf wahrgenommen habe, daß derselbe Abschied nehme, sei er schnell fortgelaufen, um einen Vorsprung zu gewinnen, und habe sich 150 Schritte weit von den ersten D . . . ner Häusern auf dem über die D . . . ner Mühle nach St . . . führenden Fußwege aufgestellt, um dem W . . ., der dieses Weges habe kommen müssen, aufzulauern.

Nach seiner Aussage im ersten Verhöre hat sich Inquisit unmittelbar nach seiner Entfernung aus der Wohnung seines Dienstherrn nach dem obenerwähnten Feldwege begeben.

Nachdem er sich an dem Fußwege aufgestellt habe, habe er den Hahn des Gewehrs gespannt und letzteres angelegt. Bald nachher habe er wahrgenommen, daß W . . . sich nähere, und denselben zwar in der Dunkelheit nicht erkennen, jedoch allen Umständen nach nicht bezweifeln können, daß er es sei. Er, Inquisit, habe in diesem Augenblicke zwar einige Beklemmung gefühlt, keineswegs aber Reue oder Gewissensbisse. Er habe den W . . . auf 8—10 Schritte herankommen lassen und dann

auf denselben abgedrückt. Da das Gewehr überladen gewesen sei, so habe er einen heftigen Stoß auf die rechte Schulter erhalten, als das Gewehr losgegangen sei. W . . . sei nach dem Schusse noch einige Schritte auf ihn zugekommen, dann aber weinend und klagend auf die rechte Seite niedergesunken. Da nun W . . . noch nicht völlig todt gewesen sei, so habe er, Inquisit, ohne über seine That Schmerz oder Reue zu fühlen, denselben mit dem Kolben seines Gewehrs einen so heftigen Schlag über den Kopf versetzt, daß ersterer davon abgesprungen sei. W . . . habe sich auch nach diesem Schlage noch gerührt und habe er ihn deshalb sowohl mit dem oberen, als mit dem unteren Ende des Flintenlaufs, an welchem letzteren sich noch der Hahn befunden, zu wiederholten Malen auf den Kopf gestoßen und geschlagen. Als W . . . völlig todt gewesen sei, habe er zuerst in dessen Westentaschen gegriffen und in derselben 11 Gutegroschen gefunden. Auch habe er aus dieser Tasche mittelst der daran befestigten Kette die Uhr des Verstorbenen herauszuziehen gesucht, jedoch sei die Kette ohne Uhr in seine Hände gekommen. Nun habe er mit den Fingern in die Uhrtasche gefaßt und die Uhr auf diese Weise hervorgezogen, zugleich aber bemerkt, daß die äußeren Theile der Uhr durch den Schuß beschädigt worden seien. Dann habe er Uhr, Kette und Geld zu sich gesteckt, dem Leichnam die Jacke mit den silbernen Knöpfen über den Kopf weg abgerissen, und sei gerade mit dem Ausziehen der Weste beschäftigt gewesen, als er Jemand habe kommen hören. Dem Ermordeten habe er nun auch schnell die Weste abgerissen, und sich mit dieser, der Jacke und den übrigen, dem Getödteten schon vorher abgenommenen Sachen schnell

nach Hause begeben. Nach seiner Zuhausekunft habe er die Weste und Jacke in der Scheune seines Dienstherrn versteckt, den Flintenlauf in die Kammer gestellt und sei hierauf zur Leiche zurückgekehrt, um den dort zurückgelassenen Flintenkolben, wo möglich, wieder zu erhalten. Der Bauermeister von D . . . sei mit einer Leuchte vor ihm hergegangen, er habe sich mit demselben in ein Gespräch eingelassen, und habe ihm letzterer gesagt, „daß auf dem D . . . er Wege ein todter Mensch liege.

In dem zweiten Verhöre hat Inquisit angegeben, daß er, um jeden Verdacht von sich abzuwenden, den Bauermeister zuerst gefragt habe, was es gebe; in dem articulirten Verhöre weiß er sich dieses Umstandes nicht mehr mit Bestimmtheit zu erinnern, hält solches aber für wahrscheinlich.

Als er bei der Leiche angekommen sei, wären daselbst bereits viele Menschen anwesend gewesen. Da diese sämmtlich mit der Leiche beschäftigt gewesen wären, so sei es ihm gelungen, den Kolben seines Gewehrs unbemerkt aufzunehmen, und habe er sich mit demselben sodann eilig entfernt.

Zu bemerken ist hier, daß Inquisit in dem ersten Verhöre angegeben hat, daß er sich nach seiner ersten Zuhausekunft sogleich zu Bette verfügt habe. Als aber nach einer Stunde die Ermordung des W . . . im Dorfe ruchbar geworden sei, sei es ihm eingefallen, daß er den Kolben seines Gewehrs habe im Felde liegen lassen, und sei er nun hinausgeeilt, um denselben zurückzuholen.

Als er mit dem Kolben wieder zu Hause gekommen sei, habe er die silberne Uhr nebst Kette und Geld in seine Lade gelegt, die Flinte nebst Kolben in die Ecke

der Kammer gestellt, die äußere Kammerthüre zugehakt und sich möglichst geräuschlos den Hilgen hinauf zu Bette verfügt.

Nachdem er sich niedergelegt habe, sei sein Gewissen erwacht, und habe ihm die Reue über seine That keine Ruhe gelassen.

Als sich späterhin der Bruder des Getödteten und der Bauermeister von D . . . in der Wohnung seines Herrn eingefunden hätten, sei er von den Hilgen heruntergestiegen, in die Kammer gegangen und habe daselbst die eine leinene Hose, welche er vorher getragen gehabt, versteckt. Außerdem habe er die nach Außen führende Kammerthür geöffnet, damit es den Anschein gewinne, als ob die Flinte des Nachts gestohlen sei. Dann habe er aus der Kammer die Flinte nebst Kolben, so wie auch die Uhr und Kette und ein leinenes Beinkleid mit auf die Hilgen genommen. Nachher habe er Flinte und Kolben auf dem Boden unter dem Korne, Uhr und Kette aber hinter den Sparren und Latten des Strohdachs versteckt.

Am folgenden Morgen hätten seine Hausgenossen seine Flinte vermißt, und habe ihn sein Herr nach derselben gefragt. Als von ihm hierauf erwiedert sei, daß er solche dem Hein C . . . geliehen habe, habe ihn sein Herr zu dem letztern geschickt. Dieser habe sie natürlich nicht besessen, und habe er nun seinem Herrn gesagt, daß die Flinte wahrscheinlich gestohlen sein werde, auch auf den Befehl des letzteren dem Bauermeister die Entwendung derselben angezeigt.

Uebrigens hat Inquisit in den mit ihm angestellten Verhören erklärt, wie er einsehe, daß er sich eines nach göttlichen und menschlichen Gesetzen sehr strafbaren Ver-

brechens schuldig gemacht habe und deshalb um gnädige Strafe bitten wolle.

Es ergiebt sich aus den Aussagen des Halbhöfners M . . . zu D . . ., seines Dienstknechts Christian B . . ., seiner Dienstmagd Catharina H . . ., der unverehelichten Margarethe S . . . und des Dienstknechts D . . ., daß sich der nachmals getödtete Heinrich W . . am Abende des 20sten Januars 1839 mit mehreren Dienstknechten und Dienstmägden in der Wohnung des ebengedachten M . . . zum Besuche befunden und sich mit denselben zugleich um 9½ Uhr Abends von dort wieder hinwegbegeben hat. Die Zeit ihres dortigen Aufenthalts haben die gedachten Personen mit munteren Unterredungen hingebracht, an welchen die M . . . schen Dienstboten und namentlich auch der Inquisit Theil genommen haben, und hat Keiner der Anwesenden in dem letzteren etwas Auffallendes gefunden, indem noch namentlich die unverehelichte S . . . bemerkt, daß letzterer einige Male ganz vergnügt mit eingesprochen habe.

Der Dienstknecht D . . . hat angegeben, daß W . . . an dem gedachten Abende nach ihrem Weggehen aus dem M . . . schen Hause noch eine Strecke mit ihm und einigen anderen Knechten gegangen sei, dann aber sich von ihnen getrennt und dabei geäußert habe, daß er noch nach der Wohnung seiner Mutter gehen wolle, um sich von dort Kleidung zu holen.

Der Bruder des Ermordeten, Jacob W . . ., hat ausgesagt, daß sein Bruder am Abende des 20. Januars kurz nach 9 Uhr nach seiner Mutter Wohnung gekommen sei, dort noch ein Butterbrod verzehrt und sich hierauf mit einem Bündel Zeuge, welches er von dort mitgenommen, wieder hinwegbegeben habe.

Kurz vor der Ankunft seines Bruders sei ein Mensch vor dem Fenster erschienen und halb um das Haus gegangen, worauf die Hunde angefangen hätten zu bellen.

Am folgenden Morgen hätten sich unter dem Fenster Fußtapfen gefunden, welche gerade nach dem Platze geführt hätten, wo sein Bruder ermordet gefunden sei. Die Landgensdarmen hätten nachmals geäußert, daß von ihnen die Schuhe des Inquisiten in die Fußtapfen hineingesetzt worden seien und diese in dieselben vollkommen gepaßt hätten.

Der Arbeitsmann P . . ., welcher in dem letzten am Wege nach der D . . . er Mühle belegenen D . . . er Hause zur Miethe wohnt, deponirt, daß er am Abende des 20. Januars etwa um 9½ Uhr von seiner Wohnung aus einen Schuß gehört habe, dessen Schall so merkwürdig gewesen sei, daß er hinausgegangen sei, um zu sehen, was es dort gebe. Nach seinem Hinausgehen hätte er etwas dumpf buffen hören, und da er nichts gesehen, geglaubt, daß sich die Schafe mit den Köpfen stießen. Gegenwärtig, wo er die Leiche gesehen habe, müsse er glauben, daß das Geräusch daher gerührt haben werde, daß W . . . von dem Inquisiten völlig todtgeschlagen worden sei. Er, Deponent, habe nun: „Wer da“ gerufen und sei, als er hierauf keine Antwort erhalten, ins Haus zurückgekehrt. Nach ungefähr 5 Minuten sei der Vollhöfner B . . . in sein Haus gekommen und habe die Nachricht mitgebracht, daß auf der Heide in der Nähe seiner Wohnung ein Mensch auf den Händen, den Füßen und dem Kopfe liege.

Er sei nun mit B . . . zur Leiche gegangen, welche er in der von diesem beschriebenen Stellung liegend gefunden habe. Es seien bald mehrere Menschen herzuge-

kommen, und habe man bei näherer Besichtigung entdeckt, daß solches die Leiche des Heinrich W . . . sei, auch an derselben eine am Unterleibe befindliche Schußwunde und verschiedene Wunden am Kopfe wahrgenommen.

Der Vollhöfner B . . . giebt an, daß er am Abende des 20. Januars etwa um 9½ Uhr von der D . . . er Mühle zurückgekehrt sei, und auf dem Rückwege von dort in einiger Entfernung von der P . . . schen Wohnung einen auf den Knien, den Händen und dem Kopfe liegenden Menschen gefunden habe. Da ihm diese Sache sehr verdächtig vorgekommen sei, so habe er sich zu der P . . . schen Wohnung begeben, von dort zu dem Bauermeister geschickt, und sich sodann mit P . . . wiederum zu dem Orte verfügt, wo er den vorerwähnten Menschen zuerst gefunden habe.

Die übrigen Aussagen dieser Deponenten über den ferneren Verlauf der Sache stimmen mit den über diesen Gegenstand so eben mitgetheilten Depositionen des P . . . vollkommen überein.

Wilhelm G . . ., der Sohn des Müllers zu D . . ., hat angegeben, daß er am Abend des 20. Januars 1839, gegen 10 Uhr, als er auf dem Rückwege nach der D . . . er Mühle begriffen gewesen sei, etwa 100 Schritte von dem letzten D . . . er Hause, einen todten Menschen auf dem Fußwege liegend gefunden habe. Er habe zuerst geglaubt, daß diesem Menschen, welcher mit dem Gesichte nach dem Boden zugewendet gelegen habe, und welchen er daher nicht habe erkennen können, sonst etwas fehle und ihn deshalb an den Arm gefaßt, hierauf aber, weil ihm die Sache unheimlich vorgekommen sei, sich nach dem Wirthshause zurückbegeben. Die Bewohner dieses Hauses seien sodann mit ihm nach dem fraglichen

Platze gegangen, und sei ihnen auf dem Wege dahin schon der Bauermeister von D . . . begegnet, in dessen Gesellschaft sie den Weg weiter fortgesetzt hätten. Bei der Leiche hätten sie B . . . und P . . . bereits vorgefunden.

Der Bauermeister von D . . . hat bei seiner Vernehmung angegeben, daß er am Abende, des 20sten Januars 1839 nach 10 Uhr durch den dortigen Einwohner P . . . die Anzeige erhalten habe, daß auf dem Wege nach der D . . . Mühle ein todter Mensch liege und solcher aller Wahrscheinlichkeit nach erschossen sein werde. Er habe sich mit einer Laterne nach dem Platze hinbegeben, und seien mehrere Menschen vor ihm her dorthin gegangen. Als er auf diesem Wege begriffen gewesen sei, habe er gehört, daß ihm Jemand nachlaufe und sei er deshalb stillgestanden. Der Nachlaufende, in welchem er den Inquisiten an der Stimme erkannt habe, sei nun auch langsamer gegangen und habe gefragt, was es dort gebe, worauf er erwiedert habe, daß ein todter Mensch im Felde liege. Der Inquisit sei darauf an ihm vorbei und dem betreffenden Platze zugelaufen.

Als er, Deponent, bei der Leiche angekommen sei, sei solche umgewendet, indessen sei das Gesicht derselben zu sehr mit Blut gefleckt gewesen, als daß solche Jemand hätte erkennen können. Mittlerweile hätten B . . . und P . . . einen Bündel mit Zeug, welchen sie bei der Leiche gefunden und einstweilen in Sicherheit gebracht hätten, herbeigeholt, und solle nach Ansicht desselben Jacob W . . . sofort dasselbe für das seines Bruders und auch den Todten als seinen Bruder erkannt haben.

Mehrere bei der Leiche Anwesende hätten in der Nähe derselben einen Gewehrkolben wahrgenommen und

zum Theil auch selbst in Händen gehabt. Dieser sei plötzlich verschwunden und alles Nachsuchens ungeachtet nicht wieder aufzufinden gewesen. Der Vollmeier R ... wolle bemerkt haben, daß Jemand plötzlich davon gelaufen sei, und hätten sich die Anwesenden in der Ordnung aufgestellt, wie sie gekommen wären, um auf diese Weise den Fehlenden zu ermitteln, indessen sei auch dieses Mittel durchaus erfolglos geblieben, da Niemand an den Inquisiten gedacht habe.

Er, Deponent, habe hierauf Wachen bei der Leiche angestellt, und an das Amt und die Landgensdarmen in St . . die nöthigen Anzeigen ergehen lassen.

Am folgenden Morgen sei Inquisit in aller Frühe zu ihm gekommen und habe ihm gemeldet, daß sein Schießgewehr in der vergangenen Nacht aus der Kammer seines Dienstherrn gestohlen sei, und die Thür der letzteren in jener Nacht offen gestanden habe.

Der Dienstherr des Inquisiten hat angegeben, daß er in der Nacht des 20. Januars etwa um 11 Uhr von dem Bruder des Getödteten und dem Dienstknechte H... geweckt worden sei. Nachdem er hierauf Licht angezündet und sich mit den gedachten Personen in die Stube begeben habe, habe er draußen ein solches Geräusch vernommen, als ob Inquisit von seinem Hilgen heruntersteige, und als er hierauf die Stubenthür geöffnet und gefragt habe, wer da sei, habe Inquisit geantwortet, und sei, wie er glaube, in die Kammer gegangen.

Am folgenden Morgen habe der Nachtwächter die Nachricht gebracht, daß die Thür der fraglichen Kammer von ihm offenstehend gefunden sei. Er, Deponent, habe nun gemeinschaftlich mit dem Inquisiten in der fraglichen Kammer nachgesehen, ob nichts aus derselben gestohlen

worden sei, und habe Inquisit auf seine, Comparentens Frage, ob er seine Flinte dort gehabt habe, erwiedert, diese habe allerdings dort gehängt, und da sie jetzt fehle, so möge sie der Häusling H . . . wohl wieder geholt und geliehen haben.

(Fortsetzung folgt.)

Miscelle.

Warum sprechen in monarchischen Staaten die Gerichte im Namen des Königs?

Daß die Gerichte im Namen des Königs sprechen, obgleich diese, in constitutionellen Staaten, weder selbst zu Gericht sitzen, noch in die Verwaltung der Gerechtigkeitspflege sich im mindesten einmischen dürfen, nennt **Bentham** (de l'organisation judiciaire, et de la codification par Et. Dumont. Paris 1828.) Cap. IV.:

> „La fausse enseigne d'une autorité qui n'est plus.“ — „Un acte judiciaire devroit porter le nom de celui qui le fait, comme les actes d'un gouverneur, d'un commandant, d'un général d'armée. — Mais si vous croyez donner plus de solennité aux actes judiciaires en jettant comme un voile sur la personne du juge, n'employez pas cette formule insignifiante, de par le roi, dites noblement, de par la justice.“

So gut und schön dieses klingt, so ist es doch unrichtig, wenigstens bezüglich auf monarchische Staaten. Das Saatsrecht bedarf gewisser Rechtsfictionen so

gut wie das Civilrecht, welche dort, eben so wie hier, die wichtigsten Rechtsfolgen nach sich ziehen. Der Satz: „die Gerichtsbarkeit geht vom Könige aus und wird von den von ihm bestellten Richtern in seinem Namen verwaltet,“ ist eine unmittelbare Folge des Princips, welches, unbeschränkte wie beschränkte, Monarchien von Demokratien, mit oder ohne König, wesentlich unterscheidet. Dort ist die Souverainetät bei dem König, hier bei dem Volke; dort geht alle Gewalt im Staate vom Könige, hier vom Volke aus, sogar die des Königs, der aber alsdann nur ein Volks-Beamter mit einem distinguirten Amtstitel ist. Hier heißt es, wie z. B. in der demokratisch-monarchischen Constitution Frankreichs vom Sept. 1791, zuerst im Allgemeinen: C'est la nation, de qui seule émanent tous les pouvoirs, dann im Besondern von der Justiz: Le pouvoir judiciaire est délégué à des juges élus par le peuple. Das „im Namen des Königs“ ist daher in einer wirklichen, wenn gleich constitutionell-beschränkten Monarchie sehr wesentlich, um in dem Volke die Erinnerung an das oberste monarchische Princip, an des Monarchen Majestät, als die Quelle aller Gewalt im Staate stets lebendig zu erhalten. Je unabhängiger die Stellung ist, welche die Gerichte in constitutionellen Staaten einnehmen müssen, desto nothwendiger ist jene Form, damit keinen Augenblick die geschichtliche und rechtliche Quelle der ihnen übertragenen Gewalt in Zweifel gestellt werden möge.

Feuerbach, kleine Schriften. (Nürnberg 1833.) S. 224 not * *

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 3.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Der jugendliche Raubmörder.

Ein Criminalfall aus der neuesten Zeit.

(Fortsetzung.)

Das untersuchende Gericht hat auf dem Boden des Halbhöfners M . . ., unter der daselbst befindlichen Hille im Dache und in der Heuscheune desselben, an den Orten, wo Inquisit, seiner Angabe nach, sein Gewehr, und die dem W . . . abgenommenen Sachen verborgen hatte, eine Nachsuchung anstellen lassen, und haben sich bei dieser Nachforschung das Gewehr desselben und die dazu gehörige Kolbe auf dem Boden zwischen den Korngarben, auf der Hille unter dem Dache eine Uhr und etwas davon entfernt eine Uhrkette, in der Scheune aber unter dem Heu eine blaue tuchene Jacke mit silbernen Knöpfen und eine blaue tuchene Weste versteckt gefunden.

Diese sämmtlichen Gegenstände sind dem Inquisiten in dem articulirten Verhöre zur Ansicht vorgelegt worden, und hat er hierauf eingeräumt, daß er mit dem ihm vorgezeigten Gewehre, woran der Kolben fehle, dem W . . . erschossen, die übrigen ihm vorgelegten Sachen aber, als die Uhr, die Uhrkette, die Jacke und die Weste dem letztern nach dessen Ermordung abgenommen habe.

Ueber das Benehmen des Inquisiten am Tage nach der That haben dessen Dienstherr und der bei dem letztern dienende Knecht B.... ausgesagt: daß Inquisit an diesem Tage, sowohl Vormittags, als Nachmittags, bis er von den Landgensdarmen abgeholt sei, seine Dienstarbeit, welche an diesem Tage in Dröschen bestanden, gehörig verrichtet, auch sowohl Morgens als Mittags ordentlich gegessen habe.

Ueber das Verhalten des Inquisiten während der Untersuchung ist zu bemerken, daß er während derselben eine große Offenheit bewiesen, auch nach einer Bemerkung des untersuchenden Gerichts sich in dem articulirten Verhöre sehr reuig bezeigt und häufige Thränen vergossen hat.

So viel den objectiven Thatbestand betrifft, so ist schon weiter oben bemerkt worden, daß das untersuchende Gericht bei seiner Ankunft in D... nach erhaltener Anzeige der That, die Leiche des W... noch an der Stelle vorfand, wo sie am Tage vorher aufgefunden worden war. Es ließ solche hierauf sorgfältig aufheben und in Ermangelung eines andern passenden Locals in die Wohnung des Schmieds D... zu D... bringen, welcher sich zu deren Aufnahme bereit erklärt hatte.

Dem Inquisiten wurde diese Leiche gleich nach geschlossenem ersten Verhöre vorgezeigt, und erklärte er hierauf, daß solche die, des von ihm ermordeten Heinrich W... sei. Die am Leibe sichtbare Wunde rühre von seinem Schusse her und die Wunden am Kopfe und an der Stirn wären Folgen der dem W... von ihm an diesen Stellen mit den Läufen seines Gewehrs versetzten Schläge.

Am 22sten Januar 1839 wurde in der Wohnung des Schmieds D . . . zu D . . . von dem betreffenden Landphysicus und Landchirurgus im Beisein zweier Beamten zur Besichtigung und Oeffnung der Leiche des W . . . geschritten. Es ergaben sich hierbei nach Maaßgabe des ordnungsmäßig aufgenommenen Obductionsprotocolls die nachfolgenden Resultate:

1) 2) In der bunten baumwollenen Jacke und dem leinenen Hemde, womit die Leiche bekleidet war, fand sich an der rechten Seite in der obern Bauchgegend ein Loch im Umfange eines Viergutegroschenstücks mit gerissenen, gezackten Rändern, welches mit einer Wunde in dieser Gegend des Körpers correspondirte. Auch war ein Theil des Hemdes von Blut und Wasser durchdrungen.

3) 4) Bei völliger Entkleidung des todten Körpers zeigte sich, daß derselbe wohlgenährt und in allen Theilen wohlgeformt war.

5) Die mit der Oeffnung im Hemde correspondirende Wunde befand sich in der obern Bauchgegend an der rechten Seite, ungefähr 1½ Zoll von der Herzgrube entfernt. Neben dem Rande der falschen Rippen war ein Stück, anscheinend vom Netze, im Umfange eines halben Zolls hervorgedrungen. Die Ränder dieser runden, ½ Zoll im Durchmesser haltenden Wunde waren zerrissen und zackig. Es drang diese Wunde, deren Entferung vom Nabel aufwärts in schräger Richtung 3 Zoll betrug, in gerader Richtung in die Bauchhöhle ein und bildete den wahrscheinlichen Ausgang eines Schußcanals.

6) Bei dem Umwenden der Leiche fand sich in der oberen rechten Lumbargegend, und zwar in einer Entfernung von 2½ Zoll vom processus spinosus der Len-

denwirbel, und von $4\frac{3}{4}$ Zoll in schräger aufwärts steigender Richtung von der obern Spitze des rechten Darmbeinkammes eine Wunde mit zerrissenen und zackigen Wundrändern, welche einen Zoll im Durchmesser hielt. Diese Wunde, welche gleichfalls die Eigenschaft einer Schußwunde hatte, correspondirte sowohl mit der vorderen Wunde, als mit einem im hintern Theile des Hemdes gefundenen Loche.

7) Auf dem obern Theile der Nase seitwärts vom rechten Nasenbeine, fand sich eine einen Zoll lange und $\frac{3}{8}$ Zoll tiefe, von Blut gefüllte Wunde mit gezackten, zwei Linien von einander klaffenden Rändern.

8) 9) 10. a) Am äußersten Winkel des rechten obern Augenliedes zeigte sich eine halbmondförmige, einen Zoll lange Wunde, gleichfalls mit zerrissenen, eine Linie von einander klaffenden Rändern. Auf dem Augenliede des rechten Auges und über dem linken Mundwinkel befanden sich noch außerdem zwei minder bedeutende Wunden.

10. b) Auf dem Stirnbeine fand sich $1\frac{1}{2}$ Zoll über dem linken Orbitalrande eine einen Zoll lange, bis auf die Knochenhaut dringende, eine Linie von einander klaffende Wunde mit zerrissenen Rändern.

11) 12) An der rechten Seite des Hinterkopfs zeigte sich über dem osse bregmatis in schräger Richtung von hinten nach vorn eine gleichfalls gerissene, anderthalb Linien von einander klaffende, $2\frac{1}{4}$ Zoll lange bis auf die Knochenhaut dringende Wunde mit zerrissenen Wundrändern.

13) Eine gezackte, zerrissene, $2\frac{1}{2}$ Zoll lange, $\frac{1}{2}$ Zoll oberhalb der protuberantia ossis occipitis beginnende

und sich noch etwas über das os bregmatis erstreckende Wunde befand sich in der Mitte des Kopfes. Diese, unten $1\frac{1}{4}$ Zoll, in der Mitte $\frac{3}{4}$ Zoll und oben $\frac{1}{2}$ Linie breite, in ihrer größten Ausdehnung ein lose hängendes Stück von der weichen Kopfbedeckung umschließende und durch eine schmale Brücke mit der übrigen Kopfhaut verbundene Wunde drang bis auf den Knochen, und konnte man durch den eingebrachten Finger scharfe Knochenfragmente fühlen.

14) Zwei Zoll von der eben beschriebenen Wunde befand sich in paralleler Richtung mit derselben eine $2\frac{1}{4}$ Zoll lange Wunde mit gezackten Wundrändern, welche $1\frac{1}{2}$ Linien von einander klaffte, jedoch nur die Haut durchdrang.

15) Auf dem Hinterhauptbeine befand sich $1\frac{1}{2}$ Zoll unterhalb der letztbeschriebenen Wunde, rechts von der protuberantia ossis occipitis, eine, die Haut durchdringende, halbmondförmige, $\frac{3}{4}$ Zoll lange Wunde mit zerrissenen und die weiche Kopfbedeckung durchdringenden Wundrändern.

16) An der linken Seite, neben dem Rande des ossis temporum, etwa einen Zoll von dieser Wunde entfernt, befand sich eine $\frac{3}{4}$ Zoll lange, zwei Linien von einanderklaffende und die Haut durchdringende Wunde mit zerrissenen Wundrändern.

17) Ein und $\frac{1}{4}$ Zoll oberhalb der letztgedachten Wunde befand sich auf dem linken osse bregmatis, neben dem osse temporum eine, in gerader Richtung von hinten nach vorn laufende, etwa 3 Linien von einander klaffende, die weiche Kopfbedeckung durchdringende Wunde mit gezackten, gerrissenen Wundrändern.

Bei der Eröffnung der Kopfhöhlung fand man eine, mit der sub 13. aufgeführten Wunde correspondirende, 1¼ Zoll im Umfange haltende Depression des Knochens, und zeigte sich, daß das Knochenstück, dessen Ende sich über der protuberantia ossis occipitis befand, in mehrere Stücke zerplittert war.

Von hieraus ging ein Knochenriß quer über das linke os bregmatis und endete 2½ Zoll über dem linken Ohre in einer Knochenwunde auf dem osse bregmatis, welche den Knochen durchdrang und mit der Sonde die darunter befindliche unverletzte harte Hirnhaut fühlen ließ. Diese ⅝ Zoll im Durchmesser haltende und mit der sub 15. beschriebenen Wunde correspondirende Knochenwunde schien durch ein hartes Werkzeug mit stumpfer Spitze beigebracht zu sein. Von hieraus erstreckte sich ein Knochenriß von 2½ Zoll Länge nach vorn linkerseits bis zum osse frontis.

Ein anderer Knochenriß ging durch das os bregmatis bis zur sutura coronalis, ging in derselben von der linken bis zur rechten Seite in der Länge von 2 Zoll fort und dann in schräger Richtung durch das os frontis herab bis zum äußern Winkel des Orbital-Randes der rechten Seite, und fühlte man das os zygomaticum völlig beweglich.

Sämmtliche Wunden waren ihrer Beschaffenheit nach durch stumpfe harte Werkzeuge veranlaßt, und stimmte der vorgezeigte Lauf des Gewehrs des Inquisiten, woran sich noch das Percussionsschloß mit einem, sich in eine stumpfe Spitze endigenden Hahne befand, namentlich mit der sub nr. 15. bezeichneten Wunde überein, und paßte, als man ihn in die mit dieser correspondirende Knochenwunde legte, völlig in dieselbe hinein.

Zwischen der Sehnenhaube und der Knochenhaut fanden sich Blutergießungen von schwarzem geronnenen Blute.

Bei der Abnahme des harten Schädelgewölbes trennte sich das zwischen den Fissuren des os bregmatis und os frontis belegene Knochenstück.

Die harte Hirnhaut war sehr blutreich, und fand sich auf derselben unter der sub 13. bemerkten Wunde mit Depression des Knochens ein loses Knochenfragment der innern Knochenlamelle, einen Zoll lang und ½ Zoll breit, welches die dura mater oberhalb der protuberantia ossis occipitis interna durchbohrte, ohne tiefer in das Gehirn einzudringen.

Alle Hirnblutleiter waren stark mit Blut gefüllt, und fand sich im Grunde des Gehirnschädels, nach der Herausnahme des Gehirns, unter der rechten Hirnhemisphäre ein etwa ¾ Unzen schwarzes geronnenes Blut haltendes Extravasat.

Der das Stirnbein auf der rechten Seite durchdringende Knochenriß erstreckte sich in den Schädel und ging bis zur ala magna ossis sphoenoidei durch die lamina cribrosa, welche dadurch in mehrere Stücke zerbrochen war, wodurch die crista galli fast aus der Verbindung getreten war und sich völlig beweglich anfühlte.

Die Zerschmetterung des Siebbeins, der lamina cribrosa und der crista galli correspondirte mit der sub 7. bezeichneten Wunde.

Bei der Eröffnung der Brusthöhle boten sich keine für die Untersuchung in Betracht kommende Momente dar.

Bei der Eröffnung der Bauchhöhle war durch die bloße Besichtigung der beschädigten Theile nicht mit Bestimmtheit zu ermitteln, ob das, die sub 5. aufgeführte

Wunde ausfüllende Stück des großen Netzes gleich durch den Schuß hervorgedrungen, oder ob solches erst später durch die Wunde ausgetreten sei. Der Rand der Wunde in der Bauchhöhle war ebenfalls zerrissen und die im Bauchfelle entstandene Oeffnung lag am Rande der 7. wahren Rippe, wo sich die erste falsche Rippe an die Seite derselben anlegt.

Der Schuß war neben dem untern Rande des linken Leberlappens durch den aufsteigenden dicken Darm gedrungen und hatte auch den untern Rand des rechten Leberlappens durchdrungen und eine Zerreißung desselben im Umfange von 1 Zoll in der Breite und 1½ Zoll in der Länge veranlaßt. Aus der Wunde, an welcher sich stark gezackte, zerrissene Ränder zeigten, hatten sich ungefähr einige Unzen schwarzes, geronnenes Blut ergossen, welches sich bei der Herausnahme der Eingeweide mit dem aus dem Colon geflossenen Koth vermischte.

Die Wunde bei der Wunde des Colons betrug etwa 1½ Zoll im Durchmesser, und hatte eine runde Form mit zerrissenen zackigen Wundrändern.

Der Ausgang der Wunde durch die hintere Wand der Bauchhöhle betrug im Durchmesser ungefähr ¾ Zoll und befand sich rechter Seits 2½ Zoll von der Mitte des zweiten Lendenwirbels entfernt.

Alle übrigen inneren Theile fanden sich in normaler Ordnung, und fanden sich überall keine fremde, durch den Schuß in die Unterleibshöhle gedrungene Substanzen.

In dem ärztlichen Gutachten wird zuerst bemerkt, daß der Verstorbene einen sehr wohlgenährten, in allen Theilen gut gebildeten Körper gehabt habe, und außer den Kopfverletzungen und der Schußwunde durch den Unterleib keine Spuren einer Krankheitsanlage oder eines or-

ganischen Fehlers sichtbar geworden sein, womit dieser plötzliche Tod in Verbindung gebracht werden könne.

Als Ursache des plötzlich erfolgten Todes könnten nur die vorgefundenen zahlreichen und bedeutenden Kopfverletzungen betrachtet werden, welche in dem vorliegenden Falle den Tod durch den höchsten Grad einer Gehirnerschütterung herbeizuführen geeignet gewesen wären.

Das Vorhandensein einer solchen Gehirnerschütterung müsse hier deshalb angenommen werden, weil keine Art der gewöhnlichen inneren und äußeren Kopfverletzungen den Tod so unmittelbar herbeiführen könne, und die vielen durch stumpfe Werkzeuge auf und an dem Kopfe erzeugten Wunden, die durch das os zygomaticum bis in die Kinlade dringenden Knochenrisse, welche außerdem durch die lamina cribrosa, ossis ethmoidei und die ala magna ossis sphoenoidei gedrungen seien, die bedeutenden Knochenbrüche des Schädels, die Durchbrechung der harten Hirnhaut durch ein Knochenfragment, die Blutergießungen aus dem Gehirne und im Grunde der Schädelhöhle, es bestätigten, daß eine Gewaltthätigkeit auf den Kopf eingewirkt und durch unmittelbare Aufhebung der zur Fortsetzung des Lebens unentbehrlichen Gehirn- und Nerventhätigkeit den Tod unmittelbar herbeigeführt habe.

Uebrigens seien die vorgefundenen vielen Kopfverletzungen von der Bedeutung gewesen, daß solche den Tod des W . . ., wenn solcher auch durch die stattgehabte Hirnerschütterung nicht sofort herbeigeführt wäre, nothwendig, entweder durch Eiterung und Entzündung oder durch Brand hätten zur Folge haben müssen, da das Extravasat im Grunde des Gehirnschädels, die in mehrere Stücke zerbrochene lamina cribrosa und der

sich bis zur ala magna ossis sphoenoidei erstreckende Knochenriß, der Kunsthülfe durchaus unzugänglich gewesen seien.

Die Beschaffenheit der verschiedenen Kopfwunden, welche sämmtlich zerrissene Wundränder gehabt hätten, ergebe, daß solche durch ein hartes, eckiges, stumpfes Werkzeug, und zwar durch eben so häufig wiederholte kräftige Schläge mit demselben verursacht sein müßten. Das Gewehr des Inquisiten sei zur Hervorbringung der vorgefundenen Verletzungen sehr wohl geeignet gewesen. Die sub 13. bezeichnete Wunde, welche unter sämmtlichen Kopfwunden die bedeutendste gewesen sei, könne ganz wohl durch einen Schlag mit dem beschlagenen Rande des Gewehrkolbens bewirkt sein, die sub 8. beschriebene halbmondförmige Wunde sei ihrer Form nach durch einen Stoß mit der Mündung des Gewehrlaufs veranlaßt, und hätten sich zwei Knochenwunden durch Einschiebung der Spitze des Percussionsschlosses in dieselben mit diesem übereinstimmend gezeigt.

Der größere Theil der Kopfwunden sei von der Art gewesen, daß jeder einzelne Schlag mit einer solchen Kraftanstrengung habe gegeben werden müssen, daß von demselben eine starke Gehirnerschütterung die nothwendige Folge gewesen sei. Die einzelnen Verwundungen seien zwar mit einem bedeutenden Blutverluste verbunden gewesen, indessen hätten sich bei der Obduction verschiedene wichtige Gefäße dermaßen mit Blut gefüllt gefunden, daß hieraus deutlich hervorgehe, daß der Tod des W . . . nicht als die Folge einer eingetretenen Verblutung angesehen werden könne.

Die Verletzungen am Unterleibe seien zwar höchst lebensgefährlich gewesen, hätten aber in dem vorliegenden Falle den augenblicklichen Tod des W . . . nicht herbei-

führen können, da die Durchbohrung des Darms mit keiner augenblicklichen Lebensgefahr verbunden sei, und eben so wenig die Verwundung der Leber, da solche nur deren untern Rand getroffen, wichtigere Gefäße aber nicht berührt habe.

Wäre aber der Verwundete am Leben geblieben, so habe die Schußwunde vorzüglich wegen einer, in Folge derselben zu besorgenden Entzündung des Darmcanals und der Leber gefährlich werden müssen. Entzündung, Eiterung und Brand wären häufige Wirkungen der Schußwunden, und in dem vorliegenden Falle habe sich eine sehr lebensgefährliche Entzündung wegen der stattgefundenen Verletzung zweier, zur Fortsetzung des Lebens unumgänglich unentbehrlichen Eingeweide nothwendig einstellen müssen. Eine Lebenserhaltung sei indessen, dieser Wunde ungeachtet, zumal wenn man die jugendlich kräftige Organisation des Getödteten berücksichtige, möglich gewesen.

Die Verletzung der Leber habe, weil davon nur der untere Theil berührt sei, die Functionen dieses wichtigen Organs nicht unmittelbar zerstört, und eben so wenig habe durch die Durchbohrung des dicken Darms die Bildung des zur Ernährung des Körpers nothwendigen Chilus in den dünnen Gedärmen gehemmt werden können, wie denn auch die verletzte Darmparthie die Bildung eines künstlichen Afters gestattet habe. Der vorgefundene Erguß von Darmkoth und coagulirtem Blute habe ebenfalls durch die Schußwunde einen Abfluß finden können.

Die Wunde am Unterleibe könne nur eine Schußwunde sein, da runde offene Wunden durch den mit dem Eindringen der Kugel verbundenen Substanzenver-

luft erzeugt würden, und nicht von einem Hiebe oder Stiche herrühren könnten. Ob die Wunde von einer runden Kugel, oder von einem zusammengedrückten Stücke Blei herrühre, lasse sich nicht genau bestimmen, doch sei letzteres deshalb wahrscheinlicher, weil die Wundränder zerrissen und zackig gewesen seien.

Nach allen Umständen müsse angenommen werden, daß der Eingang des Schusses bei der sub 5., der Ausgang desselben aber bei der sub 6. aufgeführten Wunde gewesen sei. Hierfür sprächen folgende Gründe:

1) die an der sub 5. aufgeführten Wunde befindliche dunkele Röthe zeuge von einer, durch die eindringende Kugel veranlaßten Quetschung der Haut;

2) die vordere Wunde sei enger als die hintere gewesen, und sei bekanntlich der Ausgang einer Schußwunde immer weiter, als der Eingang derselben;

3) der Gang des Schußcanals zeige eine bedeutende, $4\frac{1}{8}$ Zoll betragende Senkung, und erhelle hieraus, daß, wenn der Mörder und der Getödtete auf gleichem Boden gestanden hätten, der Schuß aus einem etwas gesenkten Gewehre gekommen sein müsse, während im entgegengesetzten Falle der Mörder eine auf gleichem Boden nicht zu erreichende, niedere Stellung hätte einnehmen müssen, um dem Schusse eine aufwärtssteigende Richtung zu geben.

Daß der Entseelte sämmtliche Wunden im Leben erhalten habe, beweise die coagulirte Beschaffenheit des im Unterleibe, auf dem Gehirnschädel und in der Schädelhöhle ergossenen Blutes hinreichend.

Das schließliche Resultat der ärztlichen Untersuchung wird dahin ausgesprochen:

daß die dem W . . . zugefügten Kopfverletzungen

als unbedingt nothwendig tödtlich angesehen werden müßten;

die Schußwunde in dem Unterleibe desselben zwar als eine höchst lebensgefährliche, nicht aber als eine unbedingt nothwendig tödtliche Verletzung zu betrachten;

die Kopfverletzungen auch in dem Falle als unbedingt nothwendig tödtlich angesehen werden müßten, daß denselben die Verwundung durch den Schuß nicht voraufgegangen wäre.

Nach beendigter Untersuchung wurde dem Inquisiten auf seinen Wunsch der Advocat R . . . als Vertheidiger zugeordnet, welcher Folgendes zu seinem Gunsten auszuführen suchte:

Die That des Inquisiten sei von der Art, daß man bei einer nähern Erwägung der einzelnen Umstände derselben leicht zu der Annahme kommen könne, daß solche nur von einem verhärteten Bösewichte oder einem Wahnsinnigen verübt werden könne. Ersteres sei Inquisit auf keinen Fall, denn er habe sich früher noch keines andern Verbrechens, als eines Diebstahls mit Einbruch schuldig gemacht, und die von ihm damals entwendeten Gegenstände hätten einen geringen Werth gehabt. Zwischen einem Diebstahle und einem Morde finde aber ein so bedeutender Unterschied statt, daß nicht jeder Verbrecher an fremdem Eigenthume ohne Weiteres auch des letztern Verbrechens fähig gehalten werden könne, da vielmehr die Erfahrung lehre, daß der Mensch stufenweise zu sinken pflege und erst durch eine größere Reihe von Verbrechen dahin gelange, die Stimme des Gewissens ganz in sich betäuben und mit kaltem Blute einen Mord begehen zu können. Anders verhalte es sich mit den Anfängern im Verbrechen,

denn diese würden auch bei der Begehung kleinerer Verbrechen stets erst einen ernsten Kampf mit ihrem Gewissen zu bestehen haben, und sich hierzu erst dann entschließen, wenn die Begierde bei ihnen schon einen sehr bedeutenden Grad erreicht habe. Daher lasse sich auch nicht annehmen, daß ein solcher, wenn er den vollen Gebrauch seiner geistigen Kräfte habe, einen Menschen, welcher ihn nie beleidigt habe, in der Absicht, sich einige, demselben gehörige unbedeutende Kleinigkeiten zuzueignen, mit solcher Kaltblütigkeit und auf eine so grausame Weise ermorden werde. Auch werde man bei einer genauern Prüfung der von dem Inquisiten eingestandenen Umstände zugestehen müssen, daß, wenn auch bei demselben kein eigentlicher Wahnsinn stattfinde, er doch an einer bedeutenden Geistesschwäche leiden müsse. Der Anblick der silbernen Knöpfe des W . . . habe den Entschluß zu der Ermordung desselben in einem Augenblicke bei ihm hervorgerufen, wo er noch unmittelbar vorher mit den anwesenden Mädchen Scherze getrieben habe. Nachdem Inquisit diesen Vorsatz gefaßt habe, habe er die zu dessen Ausführung erforderlichen Vorbereitungen mit der kältesten Gleichgültigkeit getroffen, ohne dabei die geringsten Gewissensbisse zu fühlen, und ohne zu erwägen, wie schwer er sich durch die von ihm beabsichtigte That gegen göttliche und menschliche Gesetze versündigen werde. Freilich habe er mit einer gewissen Ueberlegung Vorkehrungen getroffen, um seiner Entfernung aus dem Zimmer, welche wegen der von ihm zu machenden Anstalten zur Vollführung des Mordes nothwendig geworden sei, jeden verdächtigen Anschein zu benehmen, indessen pflege sich diese Art von Vorsicht auch nicht selten bei Wahnsinnigen zu finden. Diese gleichgültige Stimmung habe ihn auch

bei den verschiedenen Zurüstungen, welche die gehörige Ladung des von ihm zur Erschießung des W . . . ausersehenen Gewehrs nothwendig gemacht habe, nicht verlassen, und sei er nach geschehener Ladung desselben ruhig zurückgekehrt. Nach der Entfernung des W . . . habe er sich nach der Wohnung desselben begeben, und zwar den Postweg eingeschlagen. Auf diesem Wege habe er, ungeachtet er nach der damaligen Tageszeit auf demselben noch füglich einen Menschen hätte begegnen können, das Gewehr unverdeckt getragen. Unter dem Fenster der W . . . schen Wohnung habe er das Weggehen des W . . . abgewartet, habe den Abschied desselben von seiner Mutter gesehen und sich durch den Gedanken, daß er im Begriff stehe, der Mutter durch seine vorhabende That ihren Sohn zu rauben, von seinem Vorsatze nicht abbringen lassen. Er sei nun eilig nach dem Orte der That gegangen, habe den W . . . dort erwartet und ihn hierauf auf die grausamste Weise getödtet. Eben diese Grausamkeit zeuge aber von der geistigen Schwäche des Inquisiten, da ihrer nur ein blödsinniger oder ein abgehärteter Bösewicht fähig sei, und Inquisit offenbar nicht in die letztere Kathegorie gehöre. Nach dem Morde habe er die Leiche, ohne irgend Reue über seine That zu fühlen, beraubt, und erst wie er seine Beute in Sicherheit gebracht habe, habe er Gewissensbisse empfunden. Diese aber seien schnell vorübergehend gewesen, denn schon am folgenden Tage habe er sich wieder ganz wie gewöhnlich benommen.

Vorzüglich ergebe sich aber seine Geistesschwäche daraus, daß er in dem festen Glauben gestanden habe, daß seine That nicht auskommen werde, und doch von ihm so wenig geschehen sei, um diesen Zweck zu erreichen.

Inquisit sei bei der Ausführung seiner That den geraden Weg gegangen, ungeachtet, wie er gewußt, Schnee gelegen habe, welcher seine Fußtapfen so leicht hätte verrathen können und daher die Vorsicht erfordert haben würde, Nebenwege einzuschlagen. Er habe ferner sein Schießgewehr ganz offen getragen, obgleich er damit so leicht einem Menschen hätte begegnen können und sein Umhergehen mit einem Gewehre an so spätem Abend nothwendig hätte Verdacht erregen müssen. Dann habe er sich in einer Entfernung von 150 Schritten vom Dorfe auf einem Fußwege mit geladener Flinte auf die Lauer gestellt, um den W . . . zu erwarten, obwohl ein Anderer diesen Weg so leicht hätte passiren könen, und Inquisit sich in diesem Falle durch eine so auffallende Stellung dem stärksten Verdachte preisgegeben haben würde.

(Fortsetzung folgt.)

Miscelle.

Unterschied zwischen Bauermeister und Schulzen.

Bauermeister (Heimbürgen, Vorsteher, Geschworne) unterscheiden sich dadurch von den Schulzen (Dorfgreben), daß den ersteren bloß die Befugniß zusteht, die Gemeinde zu berufen, und die von ihr gefaßten Beschlüsse zu vollziehen, wogegen letztere Gerichtsunterbediente und Polizeibediente sind. Sehr häufig ist jedoch das Vorsteheramt mit dem Schulzenamte verbunden, und durch diese Verbindung wird (nicht nur) die Besetzung beider Arten von Aemtern ein Recht der Gerichtsherrschaft, während an sich nur die des Schulzenamts dieser zusteht, und für die Gemeinden die Vermuthung streitet, daß sie ihre Vorsteher selbst zu wählen befugt sind. (Spangenberg, not. * zu Strube rechtl. Bed. I. № XIV. v. 23.)

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 4.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Der jugendliche Raubmörder.

Ein Criminalfall aus der neuesten Zeit.

(Fortsetzung.)

Den Mord habe er sodann auf dem Fußwege mit größter Langsamkeit ausgeführt und den Leichnam sodann eben so langsam beraubt, ohne sich vorher nur die Mühe zu geben, denselben an einen mehr versteckten Ort zu schaffen. Als er das Herannahen von Menschen wahrgenommen habe, sei er mit den geraubten Sachen, wenn auch auf Seitenwegen, doch sofort nach der Wohnung seines Dienstherrn gelaufen, habe dort vorerst nur die Jacke und Weste des Erschlagenen mit einer Sorgfalt versteckt, die Flinte aber, welche ihn wegen der abgeschlagenen Kolbe am leichtesten hätte verrathen können, sorglos in die Kammer gestellt. Dann sei er wieder nach dem Orte der That gelaufen, um die fehlende Kolbe wieder zu holen, habe aber bei der Aufnahme und Wegbringung der letztern nur wenig Vorsicht bewiesen. Nach seiner Nachhausekunft habe er sich darauf beschränkt, Uhr und Kette in die in der Kammer befindliche Lade zu legen, und habe sich hierauf, mit Zurücklassung der Flinte in der Kammer zu Bette begeben. Erst später habe ihn die Furcht vor Entdeckung dazu geführt, wieder aufzu-

stehen und die Flinte, so wie die Uhr und Kette an einem andern Orte zu verbergen. Indessen hätten diese Gegenstände auch an dem Orte, wohin Inquisit sie nun gebracht habe, leicht aufgefunden werden können, und hätten, wenn dieses der Fall gewesen wäre, um so leichter Verdacht auf den Inquisiten werfen müssen, als er Einige derselben ganz in der Nähe seiner Schlafstätte versteckt habe. Endlich habe Inquisit auch nicht einst seine Wäsche gewechselt, wiewohl sich in seinem Hemde Blutspuren gefunden hätten, welche nachmals auch den Verdacht der That zuerst auf ihn geleitet hätten.

Außerdem stimmten Alle, welche den Inquisiten näher kennten, in ihren Aussagen über denselben darin überein, daß ihm ein ungewöhnlich hoher Grad von Gleichgültigkeit eigen sei.

Eine Zeugin nenne ihn sogar etwas dösig und der Bruder des Getödteten dummdreist und gleichgültig. Diese, selbst schlichten Landleuten sichtbar gewordene, auffallende Gleichgültigkeit des Inquisiten deute auf einen versteckten Blödsinn oder Tiefsinn desselben hin, und in beiden Fällen werde die Zurechnungsfähigkeit des Inquisiten, wo nicht völlig aufgehoben, doch bedeutend vermindert. Ohne die Voraussetzung einer derartigen Geistesschwäche bleibe es unerklärbar, wie ein Mensch, über dessen bisherigen Lebenswandel nur gute Zeugnisse vorlägen, dazu komme, um eines so geringfügigen Motivs willen, ein so schweres Verbrechen zu begehen, und sowohl bei der Vollbringung der That, als auch nachher die größte Gleichgültigkeit zu zeigen. Dieser Grund erhalte noch dadurch ein verstärktes Gewicht, daß Inquisit in einem Alter stehe, worin die Empfänglichkeit für mil-

dem Einflusse noch ungleich größer sei, als in spätern Jahren.

Inquisit würde bei seinem Pflegma einer sehr sorgfältigen Erziehung bedurft haben, um seine geistigen Kräfte mehr zu beleben, indessen habe es an dieser völlig gemangelt. Seine Mutter habe er früh verloren, sein Vater sei ein armer Tagelöhner, der sich um seine sittliche Ausbildung wenig habe bekümmern können; und daß seine Stiefmutter ihm eine besondere Sorgfalt gewidmet haben werde, sei nicht sehr wahrscheinlich. Auch sei er früh vom Hause gekommen, habe im Sommer das Vieh gehütet, während des Winters aber die Schule fleißig besucht. Indessen habe er wegen dieser Sommer-Beschäftigung es in den Schulkenntnissen nicht weit bringen können, wie dieses auch aus den bei den Untersuchungsacten befindlichen Zeugnisse des betreffenden Predigers und Schullehrers zur Genüge erhelle.

Bei einer so mangelhaften Erziehung habe das Wesen des Inquisiten nothwendig eine verkehrte Richtung nehmen müssen, und da er von Natur pflegmatisch gewesen sei, so habe sich bei ihm leicht ein gewisser Tiefsinn oder Blödsinn entwickeln können. Sein Verstand sei von Natur schwach gewesen, aber bei einer sorgsameren Erziehung hätte derselbe doch mehr ausgebildet werden müssen.

Schlechte Erziehung sei immer als ein Milderungsgrund betrachtet worden. Dazu komme das jugendliche Alter des Inquisiten, so wie der Umstand, daß die Ursache seines Verbrechens nur in einem mangelhaften Erkenntnißvermögen gefunden werden könne, und trage Defensor aus allen diesen Gründen darauf an, statt der

gesetzlichen Strafe des Rades auf eine angemessene Zuchthausstrafe zu erkennen.

Rechtliche Beurtheilung dieses Straffalles.

Bei der Beurtheilung des vorliegenden Falles konnte nur auf den dem Inquisiten zur Last gelegten Raubmord, nicht aber auf die von demselben begangenen Diebstähle Rücksicht genommen werden; denn da jener, wie weiter unten näher zu zeigen, vollständig erwiesen ist, so konnten die begangenen Diebstähle bei dem abzugebenden Erkenntnisse nicht mit in Betracht gezogen werden. Beiläufig wird hierüber bemerkt, daß nach den unumwundenen und innerlich wahrscheinlichen Geständnissen des Inquisiten, als rechtlich erwiesen angenommen werden muß, daß derselbe um Weihnachten 1837 aus der Wohnung seines frühern Dienstherrn B . . . mehrere Sachen zu dem Gesammtwerthe von 3 Thalern 4 Sgr. mittelst Einbruchs entwendet, und seinem Dienstherrn M . . . um Weihnachten 1838 ein Pfund Wolle gestohlen hat.

So viel aber die Tödtung des W . . . betrifft, so steht es nach dem ordnungsmäßig aufgenommenen Obductions-Protocolle und dem hierauf gebaueten ärztlichen Gutachten rechtlich fest, daß der Dienstknecht Heinrich W . . . aus D . . . in Folge mehrerer ihm mit einem harten Werkzeuge zugefügten Kopfverletzungen eines gewaltsamen Todes gestorben ist. Denn derselbe ist am Tage seines Todes noch gesund gewesen, bei der Obduction hat sich schlechterdings nichts gefunden, was auf einen krankhaften Zustand hindeutete, und haben die Obducenten umständlich ausgeführt, daß die bei der Leichenbesichtigung vorgefundenen Kopfverletzungen, welche ihm noch vor seinem Tode zugefügt worden wären, seinen

Tod schlechterdings hätten zur Folge haben müssen und eine Heilung derselben nicht möglich gewesen sei. Dagegen kann man die an der Leiche vorgefundene Schußwunde nicht als die unmittelbare Todesursache ansehen, da die Kunstverständigen der Meinung sind, daß solche zwar im höchsten Grade lebensgefährlich gewesen sei, jedoch nicht angenommen werden könne, daß diese den Tod augenblicklich habe nach sich ziehen müssen.

Ebenfalls wird man es als völlig erwiesen ansehen müssen, daß Inquisit dem W . . . sowohl die fragliche Schußwunde als die vorbenannten Kopfverletzungen, und zwar in der Absicht, ihn zu tödten und späterhin zu berauben, beigebracht, auch die zuvor beabsichtigte Beraubung nachmals wirklich ausgeführt hat. Er hat dieses in wiederholten Verhören vor gehörig besetzter Gerichtsbank, unter genauer Angabe aller Umstände, eingestanden, und ist sich in seinen Aussagen in allen wesentlichen Puncten immer gleich geblieben. Auch ergeben sich aus den Acten durchaus keine Gründe, aus welchen man an der Ernstlichkeit und Freiwilligkeit seines Geständnisses zweifeln könnnte, und enthalten diese dagegen mehrere Momente, welche demselben einen höheren Grad von innerer Glaubwürdigkeit geben. Dahin ist außer mehreren minder erheblichen Umständen namentlich zu rechnen, daß sich vor der W . . . schen Wohnung an der Stelle, wo Inquisit das Weggehen des Getödteten aus derselben abgewartet zu haben behauptet, am folgenden Tage Fußtapfen im Schnee gefunden haben, welche nach der Aussage des Landgendarmen mit den Schuhen des Inquisiten völlig übereingestimmt haben sollen, daß an dem Orte der That, zu der Zeit, wo Inquisit dieselbe verübt zu haben behauptet, ein Schuß gehört worden ist, daß nach

der Aussage des Bauermeisters von D . . . Inquisit sich bald nach der Entdeckung des Mordes an den Ort, wo die Leiche gefunden worden, begeben hat, und bald nach seiner Entfernung von dort ein daselbst aufgefundener Gewehrkolben vermißt worden ist; daß sich nachmals das von dem Inquisiten zu dem Morde gebrauchte Gewehr nebst dem davon abgeschlagenen Kolben und den, seiner Angabe nach, dem W . . . abgenommenen Sachen an den von ihm bezeichneten Orten versteckt gefunden haben; und daß nach dem ärztlichen Gutachten nicht nur die Schußwunde des W . . . füglich von dem seiner Angabe nach zur Ladung des Gewehrs gebrauchten Fensterblei herrühren konnte, sondern auch die Obducenten außerdem bezeugen, daß die Kolbe und die Läufe zur Hervorbringung der bei dem Getödteten wahrgenommenen Kopfverletzungen völlig geeignet waren, und der eine Gewehrlauf in die eine Knochenwunde völlig hineingepaßt habe.

Man wird daher den Inquisiten einer absichtlichen Tödtung und Beraubung des W . . . für hinreichend überführt ansehen können.

Es wird dieses auch von Seiten des Vertheidigers nicht verkannt, indessen bemüht sich derselbe, Zweifel gegen die Zurechnungsfähigkeit des Inquisiten zu erregen. Seine Tendenz geht hierbei freilich weniger dahin, eine völlige Zurechnungslosigkeit des Letzteren zu deduciren, als vielmehr das Vorhandensein eines geringeren Grades der Zurechnungsfähigkeit darzuthun, indessen wird dieser Punct dennoch schon an dieser Stelle einer näheren Prüfung zu unterziehen sein, weil der Vertheidiger von der Voraussetzung auszugehen scheint, daß Inquisit sich in-

dem Zustande des Blödsinns befinde, und in dem Falle, daß diese wirklich gegründet sein sollte, jedwede Zurechnung nothwendig aufhören müßte. Nach bekannten Rechtsgrundsätzen würde dieses letztere indessen nur dann der Fall sein können, wenn es dem Inquisiten entweder an dem zur Erkenntniß des Unerlaubten seiner Handlung erforderlichen geistigen Vermögen gefehlt hätte, oder derselbe in einem solchen geistigen Zustande gewesen wäre, der es ihm unmöglich gemacht hätte, seinen Willen, der ihm beiwohnenden richtigen Einsicht gemäß, bestimmen zu können.

Um die angebliche Geistesschwäche des Inquisiten zu beweisen, beruft sich der Vertheidiger zuerst auf die Aussagen der über die Persönlichkeit desselben abgehörten Personen. Diese beweisen aber mehr gegen, als für die Wahrheit seiner Behauptung. Denn der Vater des Inquisiten, dessen letzter Dienstherr M . . . und der bei dem letztern dienende Knecht B . . . deponiren, daß Inquisit seinen Verstand immer ganz gehörig gehabt habe. Daß demselben auch keine besondere Geistesschwäche eigen gewesen sein könne, mögte auch außerdem aus dem Zeugnisse seines Schullehrers zu folgern sein, da er hiernach in Rücksicht seiner Religions-Kenntnisse nicht zu den besten und nicht zu den schlechtesten Schülern gehört hat. Was aber ein großer Theil der, in Betreff seiner, abgehörten Personen über die ihm eigene große Gleichgültigkeit aussagt, liefert keinen nothwendigen Beweis für das Vorhandensein eines ihm eigenen geistigen Unvermögens, sondern läßt sich eben so leicht aus einem, von Natur großen und durch längeres Viehhüten noch mehr verstärkten Phlegma erklären. Wenn aber eine Zeugin bemerkt, daß er hin und wieder etwas dösig gewesen sei, so hat doch mit diesem

Ausdrucke nur ein träumerisches und indolentes Wesen bezeichnet werden sollen.

Außerdem glaubt aber der Vertheidiger, daß die Begehung des hier in Frage kommenden Verbrechens den deutlichsten Beweis für die Geistesschwäche des Inquisiten abgebe. Zu diesem Behufe hebt er vorzüglich das Mißverhältniß dieser That zu dem früheren Lebenswandel des Inquisiten, die Unzulänglichkeit des diesem begangenen Raubmorde zum Grunde liegenden Motivs und das von dem Inquisiten bei und nach der Begehung desselben beobachtete Verhalten hervor. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Gründe Manches für sich zu haben scheinen, indessen verlieren dieselben bei näherer Prüfung den größten Theil ihres Gewichts.

Viele Umstände deuten darauf hin, daß dem Inquisiten von Natur eine gewisse Kälte eigen sein müsse. Dieses ergiebt sich nicht nur aus den Depositionen vieler über ihn abgehörter Personen, sondern scheint auch aus seinem ganzen Verhalten bei der Begehung des gegenwärtig zur Beurtheilung vorliegenden Mordes mit gutem Grunde gefolgert werden zu können. Unter diesen Umständen mußte es auf den ganzen Gang seiner sittlichen Ausbildung besonders nachtheilig einwirken, daß er seine Mutter schon so früh verlor, da es bekannt ist, welchen wichtigen Einfluß die mütterliche Erziehung auf die moralische Bildung der Kinder und zwar vorzüglich auf die Erweckung der Gefühle der Liebe und des Wohlwollens für Andere hat, und wie schwer es hält, diesen Mangel auf anderem Wege einigermaßen wieder zu ersetzen. Dieser Umstand mußte bei dem Inquisiten, wegen seines natürlichen Phlegmas, die jedem Menschen von Natur eigene Selbstsucht um so mehr befördern, als er selbst in

der Nothwendigkeit befand, seinen Unterhalt schon von seinem neunten Jahre an durch Dienen bei fremden Leuten erwerben zu müssen, und er, während er hierdurch seiner eigenen Familie mehr entfremdet wurde, doch für seine Dienstherren keine besondere Anhänglichkeit gewinnen konnte. Daß der dem Inquisiten nachmals zu Theil gewordene Unterricht diesem Uebelstande nur unvollkommen abhelfen konnte, scheint daraus zu folgen, daß der Religionsunterricht in den Landschulen gewöhnlich mehr auf den Verstand und das Gedächtniß, als auf das Herz der Kinder zu wirken pflegt, und die Wirksamkeit des gewöhnlich in den Gemüthern einen tiefern Eindruck zurücklassenden Confirmanden-Unterrichts doch so sehr von der Vorbildung abhängt, welche die Kinder dazu mitbringen.

Die dem Inquisiten wegen seines früheren Lebenswandels zu Theil gewordenen Zeugnisse scheinen vorzüglich darauf zu beruhen, daß er sich von manchen jugendlichen Verirrungen freigehalten und seine Dienstarbeiten immer zur Zufriedenheit seiner Dienstherren verrichtet habe, und vermögen in sofern für die sittliche Güte seiner Denkart nur wenig zu beweisen. Denn es ist nicht selten, daß kältere und selbstsüchtige Naturen nur wenig Empfänglichkeit für sinnliche Lebensgenüsse haben, und ihre Bestrebungen dagegen ausschließlich auf Besitz und Erwerb gerichtet sind. Dagegen sind sie für die Lockungen der Gewinnsucht nicht selten sehr empfänglich, indem die Erfahrung lehrt, daß sich Menschen von der kältesten Denkungsart eines zu erwartenden Gewinnstes wegen oft den größten Mühseligkeiten und Gefahren unterziehen. Daß eine solche Richtung auch bei dem Inquisiten vorherrsche, dürfte deshalb mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen

sein, weil sein Dienstherr bezeugt, daß er sich von den gewöhnlichen Ausschweifungen der jungen Leute freigehalten habe, und es dagegen erwiesen ist, daß er bereits früher, um sich in den Besitz einer Flinte zu setzen, einen Diebstahl mit Einbruch begangen, auch einige Pfund Wolle entwendet hat. Beide Diebstähle hat er unternommen ohne dazu von dringender Noth getrieben zu sein; bei der ersten Entwendung stand der davon zu erwartende Vortheil mit der dabei zu besorgenden Gefahr in keinem Verhältnisse, und so liefern diese beiden Vergehungen den Beweis, daß bei ihm das Verlangen, sich eine von ihm gewünschte fremde Sache zuzueigen, einen hohen Grad von Heftigkeit erlangen und durch die Achtung vor dem Gesetze und fremden Eigenthume nur unvollkommen gezügelt werden konnte. Dem ungeachtet muß es allerdings befremdend scheinen, wie Inquisit durch den Anblick der silbernen Knöpfe und der Uhr des W . . . . zu dem Entschlusse, denselben zu ermorden, bestimmt werden konnte; indessen darf man hieraus bei ihm nicht ohne Weiteres auf das Vorhandensein eines Blödsinns oder einer ähnlichen Geistesschwäche schließen. Auch bei kälteren Naturen kann die Begierde, sich in den Besitz einer gewünschten Sache zu setzen, bis zur Leidenschaft gesteigert werden, nun ist es das Eigenthümliche solcher Charactere, daß bei ihnen Leidenschaften zwar nicht leicht Wurzel fassen, dagegen aber, wenn dieses einmal geschehen ist, bei ihnen dauernder fortzuwirken pflegen, als bei Menschen von einem lebendigerem Temperamente. Auch läßt sich keineswegs behaupten, daß die Stärke einer leidenschaftlichen Begierde gewöhnlich von der Größe ihres Gegenstandes hauptsächlich abhänge, sondern die Erfahrung lehrt vielmehr, daß gerade sehr

der Hinsicht nicht selten die schreiendsten Mißverhältnisse vorkommen, wie denn gewiß namentlich Raubmorde schon eben so häufig wegen kleinerer, als wegen größerer Summen begangen worden sind. Bei Verbrechen gegen das Eigenthum richtet sich die Stärke des denselben zum Grunde liegenden Motivs hauptsächlich nach den Ansichten des Thäters über den Werth des Geldes und nach der Beschaffenheit seines augenblicklichen Bedürfnisses. Inquisit, welcher von Jugend auf in großer Armuth gelebt hat, erzählt, daß er die Uhr und die silbernen Knöpfe des W . . . sich vorzüglich deshalb zuzueignen gewünscht habe, um solche zu verkaufen, da er das Geld recht gut habe brauchen können, wenn er gleich in keiner eigentlichen Geldnoth gewesen sei. Letzteres ist auch deshalb nicht unwahrscheinlich, weil der Dienstlohn, welchen er an baarem Gelde erhielt, nicht bedeutend war, und sein Dienstherr außerdem bezeugt, daß er immer Lohn im Voraus gehabt habe. Daneben ist es wahrscheinlich, daß der Anblick der Uhr und der silbernen Knöpfe des W . . . bei ihm die Vermuthung erzeugt habe, daß derselbe in einem gewissen Wohlstande lebe und deswegen vielleicht auch mehreres baares Geld bei ihm zu finden sein werde. Letzteres ist deshalb nicht unwahrscheinlich, weil Inquisit selbst angiebt, daß es zugleich seine Absicht gewesen sei, sich des baaren Geldes, welches er bei ihm vermuthet habe, mit zu bemächtigen. Unter diesen Umständen läßt es sich leicht erklären, daß der Gedanke, dem W . . . die bei demselben befindlichen Sachen abzunehmen, für den Inquisiten viel Anlockendes haben mußte. War aber einmal diese Vorstellung in ihm, so stand mit derselben der Gedanke, den W . . . zu ermorden, in sofern in einer natürlichen Verbindung, als es ihm einleuchten

mußte, daß dieses das einzigste Mittel sei, um die von ihm beabsichtigte Beraubung mit Sicherheit zur Ausführung bringen zu können. Daß er sich von einem solchen Gedanken durch keine sanftere Regung zurückschrecken ließ, erklärt sich zur Genüge aus seiner, ihn für Eindrücke des Mitleids weniger empfänglich machenden kalten und selbstsüchtigen Gemüthsrichtung. Daß er aber an die, mit der Ausführung dieser That für seine Person verbundene Gefahr nicht dachte, darf deshalb nicht so sehr befremden, weil die Stärke der bei ihm erwachten Begierde für den Augenblick leicht jede andere Vorstellung in den Hintergrund drängen konnte.

Was nun aber die bei der Ausführung der That bewiesene Grausamkeit betrifft, so erklärt sich diese theils aus der dem Inquisiten anscheinend von Natur eigenen Härte, theils aber auch aus der Erfahrung, daß in einer einmal erregten leidenschaftlichen Stimmung kein Stillstand stattfindet, und daß die Leidenschaft gewöhnlich während der Ausführung einer durch sie veranlaßten That noch mehr an Stärke zuzunehmen pflegt.

Wegen der heftigen Wirkung dieser Begierde kann es auch nicht so sehr befremden, daß Inquisit den von ihm zur Ausführung seines Vorhabens ausersehenen Ort mit solcher Unvorsichtigkeit in einer so großen Nähe von D . . . wählte, und daß er auch nachher bei der Beraubung des Leichnams und bei der Verbergung der dem W . . . abgenommenen Sachen mit so weniger Vorsicht verfuhr. Hierbei ist außerdem zu berücksichtigen, daß er zu dem Entschlusse, sein Verbrechen in der Nähe seines Wohnorts zu begehen, mit durch den Gedanken bestimmt werden konnte, daß eine längere Entfernung von seiner Wohnung bei so später Tageszeit leicht Verdacht auf

ihn werfen könne, und daß nach einer bekannten Erfahrung selbst die klügsten Verbrecher nach vollbrachter That durch die bei ihnen wach werdende Angst nicht selten zu unüberlegten Schritten verleitet werden, und diese Stimmung daher bei dem mit nur ganz gewöhnlichen Verstandeskräften begabten Inquisiten um so leichter ähnliche Wirkungen hervorbringen konnte. Außerdem beweisen gerade seine eifrigen, wenngleich unzweckmäßigen Bemühungen, die Folgen seiner That zu verbergen, daß er das Unerlaubte derselben nicht verkannt haben könne, wie er denn auch nach abgelegtem Geständnisse seine Ueberzeugung von der Unrechtmäßigkeit seiner That deutlich ausgesprochen hat.

Aus allen diesen Gründen muß man dafür halten, daß auf die von dem Vertheidiger wider die Zurechnungsfähigkeit des Inquisiten erregten Bedenken kein Gewicht gelegt werden dürfe.

Das Verbrechen des Inquisiten ist als ein offenbarer Mord anzusehen, da aus dem Geständnisse desselben deutlich hervorgeht, daß er die Ermordung des W . . . mit Vorbedacht beschlossen und zur Ausführung gebracht hat. Auch leidet es keinen Zweifel, daß diese That die Eigenschaft eines wahren Raubmordes habe, da die Ermordung des W . . . nur deshalb geschah, um denselben mit Sicherheit berauben zu können, und Inquisit denselben, nach vollbrachtem Morde auch wirklich eines Theils der bei ihm gefundenen Sachen beraubt hat.

Nach Vorschrift des Artikels 137. der peinlichen Gerichtsordnung ist das Rad die gesetzliche Strafe des mit Vorbedacht verübten Mordes, während der in der plötzlichen Aufwallung der Leidenschaft verübte Todtschlag die Strafe des Schwerdtes nach sich zieht. Jene Straf

wird nach dem heutigen Gerichtsgebrauche gewöhnlich von oben herab vollzogen, wiewohl dieselbe ursprünglich von unten auf vollstreckt zu werden pflegte.

Hiernach würde auch Inquisit, in sofern nicht das Vorhandensein besonderer Milderungsgründe ein Anderes erfordern sollte, zur Strafe des Rades von oben herab zu verurtheilen gewesen sein. Es könnte freilich zweifelhaft scheinen, ob diese Strafe nicht aus dem Grunde, daß hier mit dem Morde auch ein Raub concurrirt, und daß Inquisit die Ausführung des beabsichtigten Mordes mit seltener Prämeditation und Kaltblütigkeit vorbereitet und nachmals den Mord selbst mit großer Grausamkeit vollführt hat, geschärft werden müsse, indessen erscheint dieses deshalb unzulässig, weil nach dem Artikel 137. der P. G.-O. eine Schärfung der Strafe des Rades nur bei der Ermordung der in diesem Artikel bezeichneten Personen eintreten soll, und in dem vorliegenden Falle der Ermordete in keine dieser Cathegorien gehört. Eine annaloge Anwendung dieser Vorschrift auf andere Fälle dürfte dagegen für unstatthaft zu halten sein, und würde auch bei einer entgegengesetzten Ansicht in dem vorliegenden Falle die Erkennung einer Schärfung der Strafe deshalb für bedenklich erachtet werden müssen, weil in einem solchen Falle die bei der Ausführung eines Mordes verübte Grausamkeit nur dann eine Erhöhung der Strafe nach sich ziehet, wenn der Mörder bei Verübung derselben von der Absicht geleitet wird, den Tod seines Schlachtopfers durch besondere Martern noch mehr zu erschweren, ein solcher Zweck aber der ganzen Handlungsweise des Inquisiten offenbar nicht zum Grunde lag.

An besonderen Milderungsgründen fehlt es dagegen in dem vorliegenden Falle. Der Inquisit hat die Jahre

der Pubertät bereits überschritten, und in Fällen dieser Art soll die Jugend nach klaren gesetzlichen Vorschriften in der Regel kein Recht auf Milderung der Strafe gewähren.

L. 37. §. 1. de minor:

Hier heißt es nach einem hier nicht in Betracht kommenden Eingange:

In delictis autem minor anni viginti quinque non meretur in integrum restitutionem utique atrocioribus: nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit.

L. 1. C. Si advers. delict:

In criminibus quidem aetatis suffragio minores non juvantur: etenim malorum mores infirmitas animi non excusat. Si tamem delictum non ex animo, sed extra venit: noxia non committitur, etiam si poenae causa pecuniae damnum irrogetur: et ideo minoribus in hac causa in integrum restitutionis auxilium competit.

(Schluß folgt.)

Rechtsfall, betreffend die Zulässigkeit der Ehescheidung wegen eingetretenen unheilbaren Wahnsinns des einen Ehegatten.

Es ist eine unter den Rechtslehrern streitige Frage, ob unheilbarer Wahnsinn, mit welchem der eine Ehegatte während der Ehe überfallen worden, eine gerechte Ursache zur Ehescheidung abgebe.

Des Einsenders Absicht ist nicht, diese Controverse hier zu erörtern, sondern es wird genügen, sich auf die Literatur über diese Materie, welche in Glück's Comm. über die Pandecten, Theil 26. S. 463 n. 16. 17. angegeben ist, zu beziehen.

In den Sammlungen von Rechtssprüchen vaterländischer Rechtslehrer ist kein Fall, in welchem die Frage erörtert und entschieden wäre, enthalten.

Das Königliche Consistorium in Stade hat in dem folgenden Falle die erwähnte Frage bejahend entschieden.

Die Ehefrau des H. in B., Besitzers einer unbedeutenden Landstelle, hatte in einem Anfalle von Wahnsinn ihr eigenes Kind mit der Axt getödtet. Sie wurde ins Irrenhaus zu Celle gebracht. Einige Jahre nachher klagte H. gegen sie auf Trennung der Ehe. Ihr wurde ein Anwalt zugeordnet, und nach weiterer Verhandlung der Sache am 13. Mai 1819 erkannt, daß der Kläger beweisen solle, wie zur völligen Wiederherstellung seiner Ehefrau alle Hoffnung verschwunden sei. H. nahm indessen gegen diese Entscheidung die Supplication zur Hand, wobei er aus dem ärztlichen Gutachten nachwies, daß seine Frau unheilbar wahnsinnig sei, wenn gleich sie einige dilucida intervalla gehabt haben möge, insbesondere aber, daß sie in den Anfällen des Wahnsinns eine besondere Neigung zum Ermorden anderer Menschen erblicken lasse.

In der Supplications-Instanz ward am 4. Nov. 1819 erkannt:

> daß Sententia contra quam vom 13. Mai 1819 wieder aufzuheben und beide Theile, bewandten Umständen nach, quoad vinculum, von einander zu trennen.

Der Anwalt der Hschen Ehefrau appellirte davon an das Königliche Ober-Appellations-Gericht, erhielt aber am 10. Mai 1820 zum Bescheide, daß nach allen bei der Sache eintretenden Umständen dem Gesuche nicht Statt gegeben werden könne.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Whalstab in Lüneburg

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 5.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Der jugendliche Raubmörder.
Ein Criminalfall aus der neuesten Zeit.
(Schluß.)

An diesen Vorschriften ist durch die P. G.-O. nichts geändert worden; denn diese schließt nur bei einigen Verbrechern unter 14 Jahren die Anwendung der ordentlichen Strafe in der Regel aus, und verweis't in Rücksicht der Frage, in wiefern die Jugend auch sonst noch als Milderungsgrund gelten könne, auf die Vorschrift des gemeinen Rechts.

P. G.-O. Art. 164 179.

Hiernach soll in den Jahren der Pubertät die Jugend des Verbrechers eine Milderung der ordentlichen Strafe in der Regel nicht nach sich ziehen, sondern den Richter zu einer solchen Herabsetzung der Strafe nur ausnahmsweise berechtigen. In welchen Fällen solche Ausnahmen eintreten sollen, haben die Gesetze nicht näher bestimmt; indessen hat der Gerichtsgebrauch diese Lücke, und zwar ganz ihrem Geiste entsprechend, dahin ergänzt, daß eine solche ausnahmsweise Milderung der Strafe nur da eintreten dürfe, wo entweder der junge Verbrecher in seiner geistigen Entwickelung ungewöhnlich hinter seinen Jahren zurückgeblieben ist, oder seine That durch

einen hohen Grad von jugendlicher Leidenschaftlichkeit oder Unbesonnenheit entschuldigt wird.

Boehmer, meditation. ad const. carol. art. 179. §. 4.

Quistorp's Grundſ. des P. R. Th. 1. §. 52.

Meister, princ. jur. crim. §. 123.

Daß aber Inquiſit in ſeiner geiſtigen Entwickelung hinter anderen jungen Leuten ſeines Alters auffallend zurückgeblieben ſei, läßt ſich nach den weiter oben mitgetheilten Zeugniſſen ſeines Vaters, ſeines Schullehrers und ſeines letzten Dienſtherrn nicht annehmen. Eben ſo wenig kann aber hier von Unbeſonnenheit oder Aufwallung der jugendlichen Leidenſchaft die Rede ſein, da ſich aus allen Umſtänden ergiebt, daß Inquiſit mit großer Prämeditation und Kaltblütigkeit gehandelt habe.

Außerdem beruft ſich der Vertheidiger auf die Verſtandesbeſchränktheit des Inquiſiten, aber mit eben ſo wenigem Erfolge. Soll Mangel an Verſtand überhaupt zur Strafmilderung gereichen können, ſo iſt dieſes doch nur in dem Falle zuläſſig, wo der Verſtand des Verbrechers das bei den meiſten Menſchen anzutreffende mittlere Maaß dieſer Geiſteskraft nicht erreicht. Nun aber kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß Inquiſit zwar nur einen ganz gewöhnlichen, keineswegs aber einen ungewöhnlich ſchwachen Verſtand beſitze, weil ihn ſein früherer Schullehrer unter ſeine mittelmäßigen Schüler rechnet, und auch ſein letzter Dienſtherr nicht bemerkt haben will, daß er dummer ſei, als andere Menſchen.

Außerdem aber wird auch eine größere Beſchränktheit des Verſtandes ſelbſt da nicht berückſichtigt, wo die Beſchaffenheit des Verbrechens von der Art war, daß das Unerlaubte der betreffenden Handlung einem Jeden

einleuchten mußte. Von dieser Art ist aber unverkennbar der hier in Frage kommende Raubmord, und beweis't das Benehmen des Inquisiten nach der Begehung desselben, so wie seine desfallsige Erklärung in den mit ihm angestellten Verhören, daß er die Strafbarkeit desselben nicht verkannt habe.

Quistorp's peinl. Recht. Th. 1. §. 39.
Tittmann's Handbuch der Strafrechtswissenschaft. Th. 1. §. 121. Note V.

Keinen größern Gehalt hat der von dem Vertheidiger von der schlechten Erziehung des Inquisiten hergenommene Milderungsgrund. An sich mögte es noch sehr zu bezweifeln sein, ob dem Richter das Recht zustehe, eine absolut angedrohete gesetzliche Strafe aus diesem Grunde herabzusetzen, und ob sich nicht vielmehr seine Befugniß darauf beschränke, auf diesen Umstand bei Abmessung solcher Strafen, bei welchen die Bestimmung des Strafmaßes von seinem Ermessen abhängt, die geeignete Rücksicht zu nehmen. Will man sich aber auch für die entgegengesetzte Meinung recht entscheiden, so ist doch eine Strafmilderung aus diesem Grunde gewiß nur dann gestattet, wenn der Verbrecher durch die erhaltene schlechte Erziehung außer Stand gesetzt ist, das Verbotene seiner Handlung einzusehen. Daß aber die in mancher Hinsicht etwas vernachlässigte Erziehung des Inquisiten hier einen solchen Erfolg nicht gehabt haben könne, erhellt daraus, daß es dem Inquisiten an dem gewöhnlichen Menschenverstande nicht gefehlt, es zu der Erkenntniß der Strafbarkeit eines Raubmordes nur eines solchen bedarf, und Inquisit durch sein ganzes Verhalten zur Genüge bewiesen hat, daß er das Verbrecherische seiner That keinesweges verkenne.

Die K. Justiz-Canzlei zu Stade erkannte wider den Inquisiten aus den obigen Gründen auf die Strafe des Rades, gab jedoch bei Uebersendung des Todesurtheils zur Bestätigung in ihrem Berichte an das K. Justiz-Ministerium anheim, es allerhöchsten Orts zu veranlassen, daß im Wege der Gnade die erkannte Strafe des Rades in die Strafe des Schwerdtes verwandelt werde.

Seine Majestät der König haben jedoch dem Unglücklichen eine noch größere Milde wiederfahren lassen, und Allerhöchst Ihre Entschließung dahin zu eröffnen geruhet:

> Wenn Sie auch keinen Umgang nehmen könnten, das — — — nach Maßgabe der bestehenden Gesetze gesprochene Todes-Urtheil zu bestätigen, so hätten dagegen die vernachlässigte Erziehung des Verurtheilten die aus derselben hervorgegangene gänzliche Unterdrückung moralischer Gefühle und das sehr jugendliche Alter desselben Ihrer besonderen landesväterlichen Erwägung nicht entgehen können, und wie Sie die Hoffnung nicht völlig zu unterdrücken vermögten, daß der gedachte Verbrecher durch einen fortgesetzten zweckmäßigen Unterricht in der Religion zu besseren moralischen Gefühlen und zur ernstlichen Reue über die schwere von ihm begangene Unthat geleitet werden könne: so hätten Sie Sich bewogen gefunden, die erkannte Todesstrafe im Wege der landesherrlichen Gnade in eine lebenswierige Verurtheilung zu den öffentlichen Criminal-Zwangs-Arbeiten zu verwandeln, jedoch mit der ausdrücklichen Vorschrift, daß es dem bei der Strafanstalt, wohin der Verbrecher versetzt werden möge, angestellten Geistli-

chen besonders anempfohlen werden solle, durch einen fortgesetzten sorgsamen Unterricht in den Lehrsätzen der christlich evangelischen Religion auf die moralische Besserung des Verbrechers hinzuwirken.

Auf weitere Vertheidigung hat der Inquisit verzichtet, und ist, um der schließlichen huldvollen Bestimmung Seiner Königlichen Majestät desto mehr zu entsprechen, von dem K. Justiz-Ministerio die Verfügung getroffen, daß derselbe für die nächsten Jahre wenigstens nicht in einer der Karren-Anstalten zu den Strafarbeiten zu verwenden, sondern unter die Zahl der Zuchthausgefangenen aufzunehmen sei.

II. Gehört zu einer gründlichen Vertheidigung, daß dem Defensor die Untersuchungsacten ins Haus gegeben werden?

(Vom Herrn Dr. v. R. Meier zu Clausthal.)

Der Herr Advocat Ristenpadt zu Hannover hat in der diesjähr. jur. Zeitung für das Königr. Hannover, Heft 3, № 9, S. 140—144 die vorangestellte Frage abermals bejaht, und seine Behauptung durch Gründe zu unterstützen gesucht. Die Erlaubniß des Defensors, Untersuchungsacten, um eine Vertheidigung daraus zu entwerfen, in seiner Behausung nach Bedürfniß und mit einiger Muße einzusehen, ist schon vielfach besprochen. Ich citire hier nur, um die Leser im Allgemeinen auf die früheren Beantwortungen dieser Frage und verwandter Bedenken aufmerksam zu machen, folgende Schriftsteller:

v. Quistorp, Grundsätze des peinl. R. §. 657.
v. Bülow u. Hagemann, pr. Erörterungen. Bd. 1. E. 29.
Tittmann, Handbuch d. Cr.-R.-W. Thl. 3. §. 810.
Mittermaier, Vertheidigungs-K. 3. Aufl. §. 52.

Die Anhänger der Meinung, daß dem Defensor die Acten in seiner Wohnung einzusehen und zu studiren gestattet werden müsse, sofern man eine gründliche Vertheidigung wolle erwarten können, nehmen die Gründe zur Unterstützung ihrer und zur Widerlegung der entgegengesetzten Meinung theils von äußeren, theils von inneren Verhältnissen her; namentlich führt Herr Advocat Ristenpadt an:

1) eine Gefahr der Mittheilung des Acten-Inhalts durch den Defensor an den Defendenden sei beim Acten-Lesen zu Hause nicht größer als bei der Inspection auf dem Gerichte;

2) etwas von den Acten wegzunehmen (wenn man diesen unwürdigen Verdacht hegen wolle) sei, weil doch der Inspicient auch in dem Gerichts-Zimmer fast immer allein sei, auch dort sehr wohl thunlich;

3) im Hause des Vertheidigers seien die Acten eben so sicher, wie im Hause des Referenten oder eines Gerichtsarztes, gegen Gefahr, sowohl des Verbrennens, als des Nachlesens von Unbefugten;

4) in der Vertheidigungs-Instanz bedürfe das Gericht die Acten nicht, oder könne sie doch vom Vertheidiger stets sofort zum Gebrauche wiederholen lassen;

5) dagegen werde die Vertheidigung, wenn man die Acten mit Muße durchlesen und bei jedem aufstoßenden Puncte wieder nachsehen, kurz die Schrift gleichsam un-

mittelbar neben der Acte ausarbeiten könne, viel besser; dies sei doch die Hauptsache, der Zweck der Vertheidigung, und gegen diesen komme selbst eine mögliche Gefahr bei jener Acten-Mittheilung nicht in Betracht.

Mittermaier macht

a. a. O. S. 126. Note 6.

darauf aufmerksam, daß bei manchen Gerichten nur ein erträgliches Zimmer vorhanden sei, wo aber beständige Unruhe und Lärm herrsche, — mit der Bemerkung, daß das preuß. Criminal-Recht, Art. 451. erlaube, dem Vertheidiger die Acten auf 3 Tage in seine Behausung verabfolgen zu lassen, wenn er öffentlich angestellt (Justiz-Commissar) sei; übrigens äußert sich dieser Criminalist weder für noch gegen das Verabfolgen der Acten an den Defensor.

Her Adv. Ristenpadt sagt a. a. O.: wer gründlich aus den Criminal-Acten arbeiten wolle, müsse sie stets vor Augen haben, bloße Auszüge genügen nicht, und, „wer das nicht einsehe, verstehe nichts von der Sache oder wolle nichts davon verstehen.“ Unter der Vorbemerkung, daß ich vom Jahre 1817 bis jetzt, also in 23 Jahren, eine verhältnißmäßig große Zahl, die verschiedenartigsten Verbrechen betreffender Vertheidigungsschriften (über 120) ausgearbeitet und damit hin und wieder die gütige Billigung der Kenner erworben habe, — also vielleicht ein klein wenig von der Sache verstehen könnte, — muß ich, trotz jenes starken Ausspruchs meines geehrten Herrn Collegen, dennoch bekennen, daß ich seiner Ansicht nicht beitreten kann, sondern nach Erwägung aller Gründe diejenige Anordnung für die zweckmäßigste halten muß, welche unsre Criminal-Instruction von 1736 getroffen hat,

und welche im Wesentlichen (mit einer einzigen Abweichung, die auf den Ruhm der größten Zweckmäßigkeit*) Anspruch macht) wieder in den Entwurf der Criminal-Proceß-Ordnung für das Königreich Hannover von 1830, ohne Veränderung von der Hand der ersten und der zweiten Commission, übergegangen ist.

Ich gehe gar nicht von der Ansicht aus, daß die Verweigerung einer Mittheilung der Untersuchungsacten an den Vertheidiger von Mißtrauen gegen ihn zeuge. Es sind vielmehr Gerichtsacten und diese gehören ins Gericht oder den Gerichtspersonen als solchen, wie Manualacten dem Sachführer und der Partei gehören. Daß man sie einem Referenten nach Hause mitzunehmen erlaubt, ist etwas unvermeidliches; daß sie selbst dem Gerichtsarzte hin und wieder ins Haus anvertrauet worden, ist auch nicht inconsequent; denn der Gerichtsarzt ist Gehülfe der Instruenten oder des Referenten. Aber der Vertheidiger, welcher den Inculpaten repräsentirt, hat daran gar kein Recht.

Es ist freilich wohl sehr bequem, die Acten im Hause zu haben und daraus die Vertheidigung nach Muße ar-

---

*) Nämlich daß der Entwurf Art. 259. erlaubt: die Unterredung mit dem Gefangenen stehe dem Vertheidiger ohne Zutritt einer Gerichtsperson frei, wenn nicht ein besonderes gegründetes Bedenken dabei obwalte. Einsender hatte vor einigen Jahren einen Inquisiten zu vertheidigen, der eine Unterredung mit ihm verlangte. Beim Eintreten ins Zimmer begann der Gefangene damit, daß der mitgegenwärtige Assessor gedroht habe, ihn peitschen zu lassen. Jener fuhr sofort auf und rief: der Gefangene solle nicht lügen, sonst werde er ihn peitschen lassen, und dergl. Drohungen mehr. Man kann denken, wie erfolglos die Unterredung war.

beiten zu können, ohne eine Sylbe zu excerpiren; allein so dankbar ich dafür den Herren gewesen bin, die mich öfters mit dem Vertrauen der Actenzusendung beehrt haben, so kann ich doch ganz und gar nicht zugestehen, daß die Defension in Ermangelung der steten Einsichts-Gelegenheit minder gründlich werde.

Unsere Criminal-Instruction von 1736 hat etwas verordnet, das man in dem Entwurfe von 1830 vermisst,*) das aber von der größten Wichtigkeit ist, nämlich:

(Cap. 9. §. 4.) „Dem Defensor soll — auf Begehren der rotulus des Zeugen-Verhöres oder was er sonsten ex actis bedarf, in copia mitgetheilt werden.“

Wer nun, wie sich dies von einem tüchtigen Vertheidiger erwarten läßt, die Acten zuvörderst (Mittermaier a. a. O. S. 123) schnell und cursorisch durchliefet, und sich diejenigen Stücke bemerkt, von denen er Abschrift haben muß, das Gesuch darum aber sofort vorbringt, und dann, nachdem er diese Abschriften erhalten hat, mit der ganz genau ins Einzelne gehenden Aufzeichnung der nöthigen Bemerkungen über das Verfahren, der Gründe der Schuld, der Gegenindicien, der Milderungs-Ursachen rc. fortfährt, der wird um so eher den gründlichsten Actenauszug erhalten, als er ja schon vorher, ehe er an das Sammeln dieser einzelnen Notizen ging, nach dem cursorischen Lesen das Schema seiner Defension im Ganzen oder in ungefähren Umrissen sich wird entworfen haben. Es kann

*) Es wird in dem Gesetze nothwendig nachzufügen oder von der höchsten Behörde zu declariren sein.

zwar wohl einmal sich treffen, daß man nach dem zweiten Lesen und dem Studiren der Einzelheiten eine durchaus andere Ansicht vom Stande der Sache, dem geführten oder nicht geführten Beweise, den Entschuldigungsgründen rc. gewinnt; und in einem solchen Falle wird man mit Vergnügen ein zweites Schema sich entwerfen; das erste wird doch nicht ohne Nutzen für die Gründlichkeit der Ausarbeitung sein. Aber in den bei Weitem meisten Fällen wird ein einigermaßen geübter Actenleser, sofern er sein Criminal-Recht versteht, nach einmaligem Lesen der Acten, insbesondere mit Zuziehung der erhaltenen Copeien unentbehrlicher Actenstücke, ungefähr wissen, wie er die Vertheigungsschrift anzulegen hat. Die zweite Lectüre giebt dann die einzelnen Züge in das Fachwerk des Defensions-Schema's und mögte schwerlich etwas zu wünschen übrig lassen. Es ist ja auch gar nicht abzusehen, wie eine nur etwas umfänglichere Arbeit ohne dergleichen Schema und eingeordnete Notizen gelingen könne, selbst wenn man die Acte lange neben sich liegen hat; denn wer kann den Inhalt der Acten in demselben Augenblicke stets übersehen? Man muß also jedenfalls schematisiren und excerpiren.

Ich mögte daher gerade umgekehrt meinen, das Excerpiren und angestrengte Lesen der Acten, die man nachher nicht stets nach Bequemlichkeit wieder vor sich hat, werde der Gründlichkeit der Defension viel mehr nützen als schaden. —

Es sei mir vergönnt, bevor ich auf drei gerechte Wünsche bei der Criminal-Acten-Einsicht zurückkomme, noch einige Worte über die Äußerungen des Herrn Advocaten Rissenpahl zu sagen:

a. Gewiß sind seit der Criminal-Instruction von 1736 viele Tausend Defensionen im Hannoverschen und bei gleichen Vorschriften ebenfalls viele Tausende in anderen Ländern Deutschlands gemacht; sollten diese alle ungenau und **ungründlich** gewesen sein, weil die Defensoren nicht die Acten haben studiren können?

b. Es scheint mir gänzlich unnöthig zu sein, daß der Defensor, wenn ihm beim Niederschreiben noch Wichtiges einfällt, die Acten zur Nachsicht im **Hause** haben müsse, um dies schnell zu erledigen; ich komme unten darauf zurück; es bedarf nur der **Gelegenheit des wiederholten Einsehens**.

c. Wer die Defension nach der Acteneinsicht **sofort wirklich ausarbeitet**, der wird sich auch so leicht nicht irren, noch wird ein Criminalist auf **neue Entdeckungen** nachher stoßen, **falls** er vorher mit angestrengtem Studium gelesen hat; hierbei ist es empfehlungswerth für Ungeübtere, die Abschnitte über das gerade zu vertheidigende Verbrechen in den Lehr- und Handbüchern **vor dem Entwurfe des Schema's und vor der zweiten Actenlesung** einmal genau durchzugehen und Anwendbares sich zu bemerken.

d. Die Wichtigkeit der Defension eines Angeschuldigten erkenne ich im höchsten Maße an, und habe stets mit großer Anstrengung und Vorliebe diesem Theile meines Berufs mich gewidmet; aber aus der Wichtigkeit des Geschäfts folgt nicht, daß die jetzige Anordnung der Acteneinsicht im Gerichtszimmer fehlerhaft sei. — Es ist jedoch etwas Andres sehr richtig, was Herr Advocat Ristenpadt anführt: „selbst die Relationen der Referenten sollten dem Vertheidiger nicht vorenthalten werden!“ Dies ist ein wahres Wort. Eine zweite Defension (diese

wird Herr Adv. R. im Sinne gehabt haben) ist oft nur ein Umhertappen im Dunkeln. Man hat nicht ganz selten den Fall, daß ein Instruent (denn die Criminalia werden meist als odiös dem jüngsten und unerfahrensten Beamten übertragen) tapfer darauf los instruirt hat, ohne zu wissen, wie eigenthümlich gestaltet und mit welchen wissenschaftlich feststehenden Requisiten das vorliegende Verbrechen denn nun ausgezeichnet sei; darauf kommt ein Erkenntniß, in welchem die Gründe der Entscheidung auch nicht ausgesprochen sind; dann soll eine Vertheidigung in zweiter Instanz gemacht werden. Diese könnte allerdings nur unter der Voraussetzung sicher einen wissenschaftlichen und praktischen Werth erhalten, wenn der Defensor die Relation des Herrn Referenten hätte. Es ist manchmal wohl nur ein glückliches Ungefähr, wenn man den Punct trifft, auf den es nach der Meinung des Herrn Referenten ankommt. Es müßte also entweder die Relation zur Einsicht gegeben oder es müßten die Entscheidungsgründe, wie in den vortrefflichen braunschweigschen Straferkenntnissen (des Landesgerichts zu Wolfenbüttel) im Urtheile ordentlich entwickelt sein.

e. Ein sofortiges Wegschicken eingesehener Inquisitions-Acten an das forum requirens oder committens ist allerdings ein großer Fehler, weil man vor Beendigung der Arbeit oder eines ganz vollkommen gefertigten Schema's nicht wissen kann, ob man die Acte nicht noch einmal einsehen müsse. Ueberhaupt erlauben sich hierbei manche Gerichte eine unanständige und der Sache unangemessene Hastigkeit. Nachdem oft die Instruenten nach ihrer Bequemlichkeit die Sache in vielen Wochen bis zum Stadium der Defension haben hinschleichen lassen, soll

der Defensor, als wenn er weiter nichts zu thun hätte, die Acte innerhalb dreier Tage (oft einen Sonntag einschließlich) eingesehen haben und vierzehn Tage nachher die Defension abliefern. Ich habe sie mit Vergnügen manmal schon den sechsten Tag freiwillig abgeliefert; aber jenes Antreiben bleibt um so unanständiger, je bereitwilliger der Advocat seine Pflicht thut, und je weniger das Gegentheil von ihm präsumirt werden kann.

f. Obgleich es wahr ist, daß Personen, deren Urtheil bei Criminalsachen gern in Betracht kommen mögte, sich unterstehen zu sagen: „Defensionen helfen doch nichts, der Richter liest sie kaum“: so kann man darüber sich doch nicht ärgern, sondern nur mitleidig die Achseln zucken. Solche Abirrende verhöhnen damit unsre verehrungswürdigste Regierung, den erhabensten Landesherrn, dem Gerechtigkeit so theuer ist, die deutsche Rechtssitte und einen der höchsten Zwecke des Staates selbst. Allerdings giebt es Menschen, die ihren Staatsdienst wie ein Handwerk treiben, und denen es bloß ums Fertigmachen und Wegschicken der Acten gethan ist.

Billige Wünsche der Defensoren dürften sein:

A. Ein Zimmer im Gerichtslocale, in welchem man **ungestört** die Acten einsehen könnte. Von der Buntheit und dem Lärm, welche in den Inspections-Zimmern sehr oft herrschen, machen sich unsere hohen und höchsten Behörden gewiß keine Vorstellung!

B. Dann bedürfte es der Gelegenheit für den Vertheidiger, oft und namentlich nicht bloß in den Arbeitsstunden des Vormittags, sondern auch Morgens früh und Nachmittags die Acten lesen und darin dasjenige in einzelnen Fällen bei aufstoßenden Bedenken nach-

schlagen zu können, was zu deren Erledigung dienen wird. Deßgleichen müßte man:

C. mit Einsicht der Unt.-Acten in den gewöhnlichen Fällen*) nicht gar zu sehr übereilt werden, weder mit dem Anfange der Inspection, noch mit deren Beendigung; denn allerdings bedarf es einer genauen Aufmerksamkeit und eines genauen Studiums der Acten, wenn eine gute Defensions-Schrift geliefert werden soll. Eine einigermaßen umfängliche Acte, z. B. von 400 bis 500 Seiten, kann man, selbst nach Empfang der nöthigen Abschriften, doch nicht in weniger als zwei Tagen gründlich studiren. Einige Tage Atzungskosten mehr können nicht in Betracht kommen, da die Zeit der Instruction, dann aber die der Urtheilsfindung durchaus unbestimmt bleiben muß.

III. Beitrag zur Lehre vom Näherrechte in der Stadt Stade.**)

Nach einer uralten Sage existirt in der Stadt Stade und deren Weichbilde das s. g. Nachbarrecht, welches dem Besitzer eines Hauses oder Grundstücks, in Ansehung des an denselben grenzenden und an einen Dritten verkauften Hauses oder Grundstücks, zusteht. So wenig

---

*) Dringende Verhältnisse — deren mir noch keine vorgekommen sind — natürlich ausgenommen.

**) Verfasser dieses Aufsatzes ist der Herr Gerichtshalter und Canzlei-Procurator Dr. G. Stackemann II. in Stade, welchem die Redaction schon mehrere, ohne Nennung seines Namens abgedruckte, schätzbare Beiträge für diese Zeitschrift verdankt.

bisher die Existenz dieses Rechts bezweifelt worden, so wenig ist über dessen Umfang einige Gewißheit; man kann nur nach einem dunklen Gefühle handeln und muß in desto größere Bedrängnisse gerathen, je weniger selbst die städtischen Behörden über dieses Institut Auskunft zu geben vermögen, und je häufiger etwaige Collisionsfälle per amicabilem compositionem ihre Erledigung finden. Um so mehr verdienen Entscheidungen, die einiges Licht über diesen Gegenstand verbreiten, zur Publicität gebracht zu werden. Bei Gelegenheit des nachfolgenden, vorgetragenen Rechtsfalls ist so ziemlich alles vorgekommen, was vorkommen kann. Die ergangenen Entscheidungen haben zwar den Einsender dieses in thesi nicht befriedigt, gleichwohl gewähren sie einige Anhalts-Punete, zu denen vorkommenden Falls der Eine oder Andere in der Angst des Herzens greifen kann.

Der Kaufmann Wilckens in Stade kaufte von der Majorin Delius ein derselben gehöriges, an der Faulenstraße belegenes Haus nebst dazu gehörigem Hofplatze. Bei der am 17. Mai 1838 vorgenommenen gerichtlichen Verlassung des Hauses an den Käufer war zufällig der Canzlei-Procurator H** im Gerichtslocale anwesend, welcher Namens der verwittweten Lieutenantin von Hassell, deren Hof-Platz an den Hof-Platz des verkauften Hauses stößt, das Beispruchsrecht geltend machte. Da er sich indeß als Mandatar der Lieutenantin von Hassell nicht legitimiren konnte, wurde auf seine Anzeige keine weitere Rücksicht genommen. Tags nach der Verlassung, am 18. Mai 1838, zeigte der Amtshöker Worthmann, dessen Haus unmittelbar an dem verkauften Hause belegen ist, durch einen gehörig legitimirten Anwalt beim Stadtgerichte in Stade an, daß er von dem

ihm, als nächsten Nachbarn, zustehenden Retractrechte gegen den Kaufmann Wilckens Gebrauch machen wolle; letzterer erklärte auch am 23. Mai vor Gericht, daß er das beigesprochene Haus dem rc. Worthmann überlassen wolle, welcher hiernächst unterm 29. Mai um weitere Verfügung wegen Verlassung und Umschreibung des Hauses bat. Das Stadtgericht setzte auch, obwohl die Lieutenantin von Hassell schon am 26. Mai eine Intervention, deren Inhalt nachfolgend mitgetheilt werden soll, eingereicht hatte, einen Termin zur Verlassung des Hauses durch einen Bescheid vom 5. Juni 1838 an, der indeß auf den Antrag der Lieutenantin von Hassell wieder aufgehoben wurde, wogegen das Verfahren über die Intervention seinen Fortgang nahm. Die Intervenientin, Lieutenantin von Hassell, trug in ihrer gegen den Kaufmann Wilckens und Amtshöker Worthmann gerichteten Intervention vor:

Der Kaufmann Wilckens habe das der Majorin Delius gehörige Wohnhaus an der Faulenstraße nebst Zubehör für 800 ₰ gekauft; dieses Haus sei früher mit dem jetzt von ihr besessenen, ebenfalls von der Majorin Delius acquirirten, an der Großenschmiedestraße belegenen Hause in einer Hand vereinigt gewesen und noch jetzt — 26. Mai 1838 — nicht einmal von demselben auf eine äußerlich erkennbare Weise abgetrennt. Es sei ihr sohin wesentlich damit gedient, das dermalen dem Kaufmanne Wilkens verkaufte Haus, welches mit ihrem Hause und dessen Zubehörungen unmittelbar zusammenhänge, selbst besitzen zu können und nicht in fremdes Eigenthum übergehen zu sehn. Sie habe deshalb dem Kaufmanne Wilckens, sobald sie die Veräußerung erfahren, nämlich am 16. Mai 1838, anzeigen lassen, daß sie von dem ihr zustehenden Beispruchsrechte ex capite vicinitatis Gebrauch machen wolle.

(Fortsetzung folgt.)

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 6

Landesherrliches Rescript an das Hof-Gericht zu Stade, vom 22. September 1817, daß in allen Sachen, in welchem demselben im Anfange oder Fortgange des Verfahrens bekannt wird, daß solche schon vorher bei der Regierung verhandelt worden, oder von derselben darin verfügt sei, zuvörderst vor Annahme der Sache mit derselben communicirt werden solle.

Georg, Prinz Regent ꝛc.

Unsere ꝛc.

Von Seiten Unserer Provinzial-Regierung daselbst ist Uns angezeigt worden, daß ihr eine von den Lieferanten, Gebrüdern Ehlerman, wider Unsere dasige Regierung angebrachte, auf die Bezahlung von 5348 ℳ 31 ß 1 ₰ Verzugszinsen gerichtete Klage angenommen, und ohne darüber mit Unserer Regierung vorher zu communiciren Citationem ad totam causam erkannt habt.

Obwohl Wir nun keineswegs gemeinet sind, eine zum Verfahren im Wege Rechtens geeignete Sache der gerichtlichen Cognition zu entziehen; so müssen Wir jedoch bei dem schon öfterer und namentlich per rescriptum vom 27. April 1795 ad acta die von den Hauptleuten und Interessenten des Kirchspiels Aßel in pto. verlang-

ter Handarbeit an den dasigen Aferverkmuungswerken Euch zu erkennen gegebenen Grundsatze festhalten,

daß in allen Sachen, in welchen Euch im Anfange oder Fortgange des Verfahrens bekannt wird, daß solche schon vorher bei der Regierung verhandelt worden oder von derselben bereits darin verfügt sey, von Euch zuvörderst, und ehe Ihr die Sache annehmet, mit Unserer dasigen Regierung communicirt werde,

und gleich wie Wir es mißfälligst bemerkt haben, daß diese Vorschrift in dem vorliegenden Falle von Euch gänzlich verabsäumt sey; so geben Wir Euch zugleich hiemit auf, darüber eine Communication mit Unserer dasigen Regierung gegenwärtig annoch eintreten lassen, den per decretum vom 31. Julius d. J. angesetzten Termin einstweilen aber wiederum aufzuheben.

Wir erwarten die genaue Befolgung dieses Rescripts und ꝛc.

Hannover, den 22. Septbr. 1817.

Kraft Seiner Königlichen Hoheit, des Prinzen Regenten, Special-Befehls.

An
das Hofgericht
zu Stade.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

III. Beitrag zur Lehre vom Näherrechte in der Stadt Stade.

Späterhin habe auch der Amtshöker Worthmann, dessen eigenes Haus mit dem von ihr beigesprochenen

Hause benachbaret sei, gerichtlich declarirt, daß er beisprechen wolle, allein sie glaube diesem jedenfalls vorzugehen. Dem Retractanspruche des rc. Worthmann setze sie zunächst entgegen, daß solcher nicht im eigenen Interesse, sondern im Einverständnisse mit dem Kaufmanne Wilckens zu dessen Gunsten geltend gemacht sei; beide wären Schwäger, und hege sie nicht ohne Grund Verdacht, daß sie colludirten, um ihr Recht zu neutralisiren; bekanntlich sei aber die Geltendmachung des Retracts im Interesse eines Andern unerlaubt. Wenn aber auch Worthmann diesen Gegengrund zu beseitigen im Stande sei, würde sie doch den Vorzug in Anspruch nehmen dürfen, weil

1) die Prävention für sie spreche;

2) ihre Benachbarung mit dem beizusprechenden Hause ganz anderer Art sei, als die des Worthmann, da dieser nur an der Seitenwand des streitigen Hauses herliege, wogegen letzteres nach ihrem Besitzthume hin selbst mit Fenstern und Thüren belegen, so daß für sie weit größere Belästigungen und Unbequemlichkeiten aus einer fremden Nachbarschaft entspringen könnten, als für Worthmann;

3) ihr Haus habe mit dem beigesprochenen einen gemeinschaftlichen Wasserlauf; sie sei bereits Besitzerin eines und zwar des größten Theils der Sache, zu welcher das beizusprechende Haus gehört, daher ihr auch der Retract ex jure congrui zur Seite stehe;

5) sie sei mit der Verkäuferin blutsverwandt, und würde ihr somit der retractus gentilitius zustehn; diese Art des Retracts gehe regelmäßig andern vor, sonst entscheide

6) die Vereinigung mehrerer Retractsrechte, indem diese offenbar ein stärkeres Recht gebe, als ein einfaches vinculum; eventualiter werde

7) die Prävention verbunden mit der ganzen Belegenheit der gegenseitigen Häuser den Vorzug gewähren, jedenfalls

8) das Loos den Ausschlag geben müssen.

Es ward vom Amtshöker Worthmann, da der Kaufmann Wilckens in Folge seiner Erklärung vom 28. Mai 1838 als nicht mehr bei der Sache betheiligt anzusehen war, auf die Intervention erwiedert:

Die gewöhnlich angenommene Theorie, daß Niemand den Retract ausüben könne, wenn er nicht zu beschwören im Stande sei, daß er nur für sich retrahire, beruhe auf einem falschen Rechtssatze; denn die Absicht, welche Jemand bei einer äußerlich gerechten Handlung habe, gehe keinen Dritten an; die Intervenientin habe überdies nur einen Verdacht der Collusion vorgeführt, ohne diesen durch hinreichende Thatsachen zu substantiiren.

Den einzelnen Gründen, aus denen die Intervenientin ihr stärkeres Recht herleitete, ward entgegengesetzt:

ad 1 und 7. ob die Prävention beim Retractrechte stattfinde, lasse man dahin gestellt sein, in Stade könne sie so wenig allein, als in Verbindung mit der Belegenheit der Häuser in Collisionsfällen zur Norm bei der Entscheidung; die Prävention könne überhaupt keinen Einfluß äußern, weil sich sonst die in Stade herkömmliche Frist von 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tagen, binnen welcher das Retractsrecht angemeldet sein müsse, als völlig illusorisch darstellen würde, und der zufällige Umstand, daß der Eine heute, der Andere morgen seine Willensmeinung zu erkennen gebe, nicht entscheiden könne, wenn

jene Willensmeinung nur innerhalb der durch das Herkommen sanctionirten Frist zu erkennen gegeben werde; wenigstens habe der das praevenire gespielt, der durch einen Specialbevollmächtigten auf gerichtlichem Wege sein Recht geltend gemacht habe, nicht aber derjenige, der durch einen nicht legitimirten Dritten außergerichtlich dem Käufer habe anzeigen lassen, vom Beispruchs-Rechte Gebrauch machen zu wollen.

ad 2. Zu befürchtende Unannehmlichkeiten und Unbequemlichkeiten könnten selbst

ad 3. in Verbindung mit einem gemeinschaftlichen Wasserlaufe keinen Retract begründen oder verstärken.

ad 4. Einen Retract ex jure congrui kenne man in Stade eben so wenig, als

ad 5. den Retractus gentilitius.

Beide Retracte wären ohnehin nicht hinreichend substantiirt; denn aus dem Umstande, daß das Haus der Intervenientin und das in lite befangene früherhin in einer Hand vereinigt gewesen, könne noch nicht gefolgert werden, daß jenes das principale und dieses das accessorium geworden, und es gehöre zur Geltendmachung des retract. gent. etwas mehr, als adamitische Blutsverwandtschaft,

ad 6. die Vereinigung dieser gesammten Retractsgründe vermöge eben so wenig ein stärkeres Recht zu effectuiren, weil $0 + 0 = 0$.

ad 8. Eine Entscheidung durch das Loos könne nur eintreten, wenn ganz gleiche Rechte von beiden Theilen nachgewiesen wären; das sei aber nicht der Fall, denn das Recht des rc. Worthmann sei stärker, weil dessen Haus mit dem beigesprochenen Hause Wand an Wand und an einer und derselben Straße liege, während das

Haus der Intervenientin an einer ganz andern Straße liege und nur mit dem Hofe an den Hof des streitigen Hauses grenze. Unzweifelhaft werde aber die größere Stärke des Retractsrechts ex capite vicinitatis in den Städten durch die Belegenheit der Häuser bestimmt, nicht durch die Begrenzung der Zubehörungen.

Die weiteren Parteiverhandlungen können übergangen werden. Das Stadtgericht in Stade erkannte am 25. Juli 1838:

> daß, wenn gleich auch die angestellte Retractsklage, in sofern selbige aus dem Nachbarrechte entnommen ist, sich als durch ein notorisches Herkommen hieselbst als hinlänglich begründet darstellt, Intervent dennoch davon noch zur Zeit zu entbinden sei, da er derselben weder in Absicht der gegenseitig behaupteten Prävention, noch auch der größeren Benachbarung mit dem beigesprochenen Hause geständig, nicht weniger derselbe zugleich aber auch den intervenientischer Seits außerdem noch theils ex jure congrui, theils aus einem vermeintlichen Erblosungsrechte prätendirten Retractsansprüchen um so mehr widersprochen hat, da weder in der einen noch andern Hinsicht constirt, daß auch solche Retractsarten hieselbst hergebracht, noch auch die dafür angeführten Thatumstände, als begründet zu betrachten sind, da einestheils, was a. das jus congrui anbetrifft, solches schon seinem rechtlichen Begriffe nach, nicht als im vorliegenden Falle vorhanden anzunehmen ist, anderwegen beide fraglichen Häuser sowohl das intervenientische, als auch das beigesprochene, an ganz entgegengesetzten Straßen bele-

gen, und, wenngleich einmal durch Ankauf eine Zeit lang in einer Hand vereinigt, doch keineswegs je als ein Ganzes unmittelbar verbunden gewesen sind, auf eine bloße Convenienz der Intervenientin, hinsichtlich dieses Beispruchs aber keine Rücksicht genommen werden kann, anderntheils b. ferner auch ein Erblassungsrecht sich, in dem Betrachte als unbegründet darstellt, da solches ein bereits in Erbgang gebrachtes Stammgut voraussetzt, welches im vorliegenden Falle um so weniger zu statuiren ist, da es in der Notorität beruht, daß die fraglichen Häuser vorhin stets getrennt gewesen und erst in neueren Zeiten, nacheinander, von dem weil. Major Delius angekauft und dann wieder getrennt worden sind.

Könnte und wollte indeß Intervenientin in dem damit auf den 5ten September d. J., Morgens 10 Uhr, sub poena desertae anberaumten Termine salvo reprobatione, gehörig erweisen:

1) entweder, daß sie dem beigesprochenen Hause mit ihrem Wohnwesen in einem größeren Umfange benachbart sei als der Intervenient, oder

2) daß sie sich, im Falle einer gleichen Benachbarung, früher als derselbe mit dem Beispruche gemeldet habe, oder auch

3) daß der von ihr aus dem Gespilde, so wie aus dem Erblosungs-Rechte prätendirte Retract, nicht nur in hiesiger Stadt hergebracht, sondern auch im vorliegenden Falle auf die

eine oder die andere Weise, in facto und besser, wie bisher geschehn, begründet sei:
so soll sodann weiter ergehen was Rechtens.

Wie denn also, unter Aussetzung des Kosten-Puncts erkannt, sowie nicht weniger auch Intervent, wegen des wider denselben geäußerten Verdachts, nicht in seinem eigenen, sondern des Kaufmanns Wilckens Interesse beigesprochen zu haben, noch zur Zeit und bis dahin, daß solcher Verdacht besser, wie bis jetzt, begründet werden dürfte, von dem desfalls wider ihn angetragenen Reinigungseide freigesprochen wird.

Beide Theile appellirten gegen dieses Erkenntniß. Es wird, da die Appellation der Lieutenantin von Hassell ohne Erfolg blieb, hier nur einiges aus der Rechtfertigungsschrift des 2c. Worthmann anzuführen sein, um die ferneren Entscheidungen der Obergerichte einzuleiten. Letzterer beschwerte sich darüber:

1) daß der Lieutenantin von Hassell die in dem unterrichterlichen Erkenntnisse normirten Beweise überhaupt, eventuell in der aufgestellten Maße nachgelassen;

2) daß er von der Ableistung des in Antrag gebrachten Reinigungs-Eides nicht definitiv, sondern nur noch zur Zeit freigesprochen.

Eine gänzliche Zurückweisung der Intervenientin glaubte der 2c. Worthmann verlangen zu können, weil aus den Acten sich ergebe, daß nur der Hof des v. Hassellschen mit dem Hofe des beizusprechenden Hauses begrenzt sei, während die Häuser, an ganz verschiedenen Straßen liegend, in gar keiner Vinicität mit einander ständen, wogegen sein Haus mit dem streitigen Hause Wand an Wand liege, in Städten aber dem Hausnachbar

ein Vorzug vor dem Hofnachbar zustehe. Die einzelnen Beweissätze betreffend, ward bemerkt:

ad 1. daß die Intervenientin ihr Retractsrecht ex capite vicinitatis nicht durch den Umstand der **grösseren**, sondern nur der **belästigenderen** und **unbequemlichern** Nachbarschaft zu fundiren gesucht habe, der nachgelassene Beweis der **grösseren** Benachbarung also ein nicht einst von den Parteien vorgeführtes Factum befasse. Ueberdies werde aber die Intervenientin auch **den** Beweis liefern müssen, daß die **grössere** oder aber doch die **belästigendere** und **unbequemere** Nachbarschaft in hiesiger Stadt ein stärkeres Retractsrecht gewähre, denn dieser Umstand sei keineswegs als ein feststehendes Herkommen anzusehen.

ad 2. Der nachgelassene Beweis der Prävention leide an dem Fehler, daß als gewiß dabei vorausgesetzt sei, die Prävention könne bei der Entscheidung als Norm dienen; gleichwohl werde bei vorhandenem Widerspruche auch **der** Beweis von der Intervenientin geliefert werden müssen, daß die Prävention in Stade einen Vorzug gewähre. Es ergäben aber die Acten, daß die von Hassell sich später mit ihrem Anspruche gemeldet (26. Mai 1838), als ꝛc. Worthmann (18. Mai 1838); es dürfte also der Beweis der Prävention nicht mehr nachgelassen werden, da die von der Intervenientin vorgeführte außergerichtliche und durch einen nicht legitimirten Mandatar vorgenommene Anmeldung keinen Bemerk verdienen könne.

ad 3. Wurde die Zulässigkeit dieses Beweises deshalb bestritten, weil der Intervenientin dadurch die Facultas eingeräumt sei, nach erfolgtem Actenschlusse noch

neue facta vorzubringen, oder in facto ihre bisherigen Vorträge zu vervollständigen.

Der von Königlicher Justiz-Canzlei zu Stade am 12ten Januar 1839 auf die beiderseitigen Appellationen abgegebene Bescheid lautet:

In Sachen der Lieutenantin von Hassell in Stade, Appellantin und Appellatin, wider den Kaufmann Wilckens, sodann den Amtshöker Worthmann hieselbst, jetzt letzteren allein, Appellaten und Appellanten, in pto. Retracts, werden beiden Theilen die eingekommenen Appellationslibelle abschriftlich, der Appellantin und Appellatin mit dem Vollmachts-Duplicate hinc inde zur Nachricht mitgetheilt und wird darauf zum Bescheide gegeben:

1) in Rücksicht der Appellation der Appellantin und Appellatin:

Da dem Appellaten und Appellanten die Ableistung der von der Appellantin und Appellatin in Antrag gebrachten Reinigungseides deshalb nicht auferlegt werden kann, weil derselbe von dem ihm zustehenden Retractrechte **auch in dem Falle Gebrauch machen dürfte**, daß er das von ihm beizusprechende Haus nicht für sich zu behalten beabsichtigte, außerdem aber der Appellantin und Appellatin der Beweis der von ihr behaupteten Prävention noch um so mehr auferlegt werden mußte, als aus den gegenwärtigen Acten keinesweges erhellt, daß dieselbe gleich bei der ersten Verlassung des libellirten Hauses erklärt habe, dasselbe beisprechen zu wollen, und endlich auf den eventuellen Antrag der Appellantin und Appellatin,

den Ausgang der Sache durch das Loos entscheiden zu lassen, noch zur Zeit aus dem Grunde keine Rücksicht genommen werden kann, weil das Loos bei collidirenden Rechten nur da den Ausschlag geben darf, wo es zu diesem Zwecke an jeden anderen Auskunftsmitteln fehlt, ein solcher Fall hier gegenwärtig aber noch nicht vorliegt;

So hat dem Gesuche der Appellantin und Appellatin, um Abgabe eines ihren Anträgen entsprechenden abändernden Bescheides nicht Statt gegeben werden können.

2) In Rücksicht der Appellation des Appellaten und Appellanten:

Da zwar der vom Richter erster Instanz in Betreff des von der Appellantin und Appellatin in Antrag gebrachten Reinigungs-Eides gemachte Vorbehalt dem Appellaten und Appellanten deshalb nicht zur Beschwerde gereicht, weil ihm dadurch seine Einreden gegen die Zulässigkeit eines solchen Eides noch zur Zeit nicht aberkannt worden sind, auch außerdem, allen vorkommenden Umständen nach, anzunehmen ist, daß die Appellantin und Appellatin vermöge der Lage ihres Hauses an und für sich zur Ausübung des Näherrechts berechtigt sei, demnach aber dieselbe nicht behauptet hat, daß sie dem zu retrahirenden Hause in einem größeren Umfange benachbart sei, als der Appellat und Appellant, und zugleich in ihrer Appellations-Rechtfertigungsschrift selbst einräumt, daß dieser Umstand nach hiesigem Stadtrechte kein vorzüglicheres Recht begründen könne, außer-

dem auch auf die Behauptung der Appellantin und Appellatin, daß ihr auch ein Retractrecht wegen Blutsverwandschaft und wegen der Pertinenz-Qualität des libellirten Hauses zustehe, aus dem Grunde kein Gewicht gelegt werden kann, weil dieselbe nicht gehörig substantiirt worden ist, und endlich Appellantin und Appellatin, um wegen ihrer angeblichen Prävention ein besseres Retractsrecht geltend machen zu können, nicht nur das wirkliche Vorhandensein einer solchen, sondern auch außerdem den Umstand zu erweisen schuldig ist, daß nach dem hiesigen Stadtrechte, bei dem Vorhandensein mehrer Näherrechte, die frühere gerichtliche Geltendmachung eines (Näherrechts) ein Vorzugsrecht begründe;

So wird der Appellantin und Appellatin, unter in soweitiger Abänderung des Bescheides vom 25. Julius vorigen Jahrs und unter namentlicher Beseitigung der derselben darin gemachten sonstigen Beweisauflagen, innerhalb einer von dem Richter erster Instanz demnächst zu bestimmenden Beweisfrist, vorbehältlich des Gegenbeweises, zu erweisen auferlegt: daß nach dem hiesigen städtischen Gewohnheitsrechte, bei dem Vorhandensein mehrerer Näherrechte, ein Nähergelter durch die dem Käufer der betreffenden Sache zuerst gemachte gerichtliche **oder außergerichtliche** Anzeige, daß er von seinem Beispruchsrechte Gebrauch machen wolle, ein Vorzugsrecht vor seinem Mitberechtigten erlange, und daß Appellantin und Appellatin dem Kaufmanne Wilckens früher als Appellat und Appellant eine derartige, den Erforder-

nissen dieses Gewohnheitsrechts entsprechende, Anzeige gemacht habe.

Der Amtshöker Worthmann verfolgte auch gegen diesen Bescheid die Appellation an das Königliche Ober-Appellations-Gericht in Celle, sich darüber beschwerend:

1) daß der Intervenientin der Beweis der Prävention noch nachgelassen;

2) daß die Entscheidung wegen des Reinigungs-Eides bestätigt sei.

Es erfolgte vom allerhöchsten Tribunale in Ansehung der ersten Beschwerde ein emendatorisches Rescript folgenden Inhalts:

Nachdemmalen jedoch, so viel die erste Beschwerde betrifft, **in sofern die**, sowohl von der Intervenientin als vom jetzigen Imploranten, aus dem Nachbarrechte **geltend gemachten Retracte mit einander collidiren**, es allerdings für den Imploranten entscheidet, daß derselbe zuerst auf **gehörige** Weise eine Klage gegen den Käufer des fraglichen Hauses erhoben, und dieser im Wege einer Litiscontestation das geltend gemachte Retractrecht anerkannt hat, indem dadurch, so wie schon durch die an den Käufer erlassene Citation nicht allein eine Rechtshängigkeit, sondern auch ein jus quaesitum auf Vorrang sich begründet hat, wogegen es schon jetzt aus den Acten und dem eigenen Anerkenntnisse der Intervenientin zweifellos vorliegt, daß dieselbe erst später **gerichtliche** Schritte gethan hat, ihre angeblich frühere **außergerichtliche** Anmeldung aber einen Vorrang zu bewirken, und auf das von dem Imploranten

erworbene Recht einen Einfluß zu äußern, nicht geeignet gewesen ist;

unter diesen Umständen nun ein der Intervenientin noch nachzulassender Beweis nicht mehr hat in Frage kommen können, vielmehr dem Imploranten das Retractrecht schon zuzusprechen und die Intervenientin zurückzuweisen gewesen ist;

Und denn in Erwägung dieser Gründe gegenwärtiges Rescriptum de emendando junctis remissorialibus erkannt worden;

Als habt ihr, unter in soweitiger Aufhebung eures Relevanz-Bescheides vom 12. Januar v. J., die Entscheidung des Stadtgerichts zu Stade vom 25. Juli 1838 dahin zu reformiren, daß dem Imploranten und Intervenienten das Retractrecht hinsichtlich des fraglichen Hauses zuzusprechen, die Intervenientin aber, unter Verurtheilung derselben in die Kosten erster Instanz, mit ihrer Intervention zurückzuweisen sei.

In Ansehung der zweiten Beschwerde ein rejectorischer Bescheid, des Inhalts:

Demnach, soviel die zweite Beschwerde des Imploranten betrifft, sich nicht annehmen läßt, daß eine, auf relevante Thatumstände sich stützende, Behauptung über ein, nicht im eignen Interesse geltend gemachtes, Retractrecht keine rechtliche Berücksichtigung verdiene, mithin, in sofern die Implorantin und Intervenientin nur auf ungenügende und irrelevante Weise ihre Behauptung substantiirt, und ohne schon jetzt vorliegenden, zureichenden Grund, die Ableistung eines Reinigungs-Eides verlangt hat, nicht unbedingt und definitiv, son-

dern nur in angebrachtermaßen, und noch zur Zeit dieses Verlangen zurückzuweisen gewesen ist;

so kann in soweit der Appellation keine Statt gegeben werden.

Es genügt also nach den ergangenen Entscheidungen nicht der bloße **Verdacht**, um den Reinigungseid von demjenigen verlangen zu können, der vermuthlich nicht für sich, sondern im Interesse eines Dritten das Beispruchsrecht ausübt, sondern es ist eine auf **relevante** Thatumstände fundirte **Behauptung** erforderlich.

Anderntheils scheint der Prävention in Collisionsfällen allerdings Einfluß zugestanden worden zu sein, obwohl davon bislang hier in Stade nie die Rede gewesen ist; wie denn auch die Königliche Justiz-Canzlei in Stade in dem reformatorischen Bescheide vom 12. Januar 1839 noch den Beweis verlangt:

> „daß nach dem hiesigen städtischen Gewohnheitsrechte bei dem Vorhandensein mehrerer Näherrechte ein Nähergelter durch die zuerst dem Käufer der betreffenden Sache gemachte gerichtliche oder außergerichtliche Anzeige, von seinem Beispruchsrechte Gebrauch machen zu wollen, ein Vorzugsrecht vor seinen Mitberechtigten erlange."

Dagegen hat das Königliche Ober-Appellations-Gericht der frühern **gerichtlichen** Prävention — in sofern die aus dem Nachbarrechte geltend gemachten Retracte collidiren — allerdings einen Vorzug vor der spätern und **außergerichtlichen** zugesprochen, damit also auch der Prävention Einfluß zugestanden. Collisionen werden aber stets entstehen, so lange man nicht weiß, — und man weiß es nicht!! — welcher der Hausnachbaren

der zunächst berechtigte? Ob der Hausnachbar einen Vorzug vor dem Hofnachbar hat? Ob die Begrenzung der Accessionen ein gleich starkes Recht gewähre, wie die Begrenzung der Hauptsache, der Häuser?

Pro futuro wird man daher wohlthun, seine etwaigen Retractrechte sofort gerichtlich, und zwar auf gehörige Weise, d. h. nach dem unterliegenden Falle zu urtheilen, entweder in Person oder durch einen ordnungsmäßig legitimirten Mandatar anzumelden und dadurch gegen andere Nähergelter den Vorzug zu gewinnen, der erste gewesen zu sein und der Gefahr vorzubeugen, daß ein anderer ex quocunque capite vicinitatis das praevenire spielt.

Bei der großen Unbestimmtheit über den Umfang des hier geltenden Näherrechts stände zu wünschen, daß die gesetzgebende Gewalt den leidigen Wirren ein Ende machte, sei es durch gänzliche Aufhebung dieses Rechts oder durch Bestimmungen, die dieses Recht in bestimmte Grenzen brächte. Unerklärbar bleibt es, daß die städtischen Behörden, deren gänzliche Unbekanntschaft mit dem hiesigen Nachbarrechte aus der oberwähnten Entscheidung vom 25. Juli 1838 sattsam hervorgeht, nicht längst sich bewogen gefunden haben, betreffenden Orts eine Regulirung dieses Instituts zu beantragen. Es ist nicht gut, daß Bürger einer Stadt in Unfrieden mit einander leben, heißt es gewöhnlich bei Eröffnung der Termine, zum Versuche der Güte, warum sucht man denn nicht, diese Hauptquelle des Unfriedens und oft langjähriger Feindschaft zu verstopfen?

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Whalstab in Lüneburg

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 7.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Betrachtungen und Wünsche. Zum hannoverschen Civil-Processe.

(Vom Herrn Dr. d. R. Mejer zu Clausthal.)

In der Hahn'schen Hofbuchhandlung zu Hannover ist vor Kurzem ein Heft erschienen, in welchem von einem Ungenannten auf 67 Seiten in 8. sehr anziehende

„Gedanken über Gegenstände des Civilprocesses, besonders in Beziehung auf das gerichtliche Verfahren in den älteren Provinzen Hannovers Kundigen zur Prüfung"

vorgelegt werden. Schließt das „Kundigen zur Prüfung" zwar den Lesern anfangs den Mund, wenn sie sich nicht geradezu das Zeugniß ihrer Kunde ausstellen wollen: so wird doch auch einem bescheidenen Berufsgenossen, der in mehr als zwanzigjähriger Praxis einige Erfahrungen gemacht hat, erlaubt sein, das Vergnügen auszusprechen, welches ihm aus jenen „Gedanken" des Unbekannten zu Theil geworden ist; wogegen eine eigentliche Prüfung[1]) mit Schritt für Schritt ermessender

1) Diese kann meines Erachtens nur von einem genauen Kenner der Praxis in unseren Mittelgerichten mit Fug angestellt werden, da jenes Heft sich vorzugsweise

Vergleichung und Kritik Kundigern überlassen bleibt. Für den Verfasser dieser Betrachtungen giebt das erwähnte Heft zunächst eine willkommene und paßliche Gelegenheit, sich über Verwandtes auszusprechen, und diejenigen Bedenken vor einem größern Publicum zu äußern, welche er seit längerer Zeit im Stillen gehegt hat; damit dann aber zugleich (wenigstens in Betreff mehrer Puncte) entweder eine Billigung oder eine nochmalige Erwägung eines Theiles jener „Gedanken" zu verbinden. Es dürfte zu einer allmähligen behutsamen Verbesserung unserer Justizpflege eine förderliche Vorarbeitung sein, die mannigfaltigsten Erfahrungen zu sammeln; denn auf diese, nicht auf hohle Theorien, ist jede solche Verbesserung zu bauen[2]).

Der unbekannte Rechtsgelehrte, dessen „Gedanken" uns vorliegen, hat für den Civil-Proceß in den Provinzen des gemeinen Rechts unsers hannoverschen Vaterlandes Vorschläge gethan, welche von tief eindringender Kenntniß der Sache, Vielseitigkeit der processualischen Bildung und von jener Hauptsache zeugen, welche den Processualisten so oft neben Form und Scholastik der Wissenschaft nichts zu gelten scheint, — von jener Haupt-

an die Verfahrungsart vor den Königl. Justiz-Canzleien der älteren Provinzen des Königreichs anschließt, und selbst der aufmerksame Beobachter, ohne den Gang des Processes der Obergerichte durch eigenes Anschauen und Mitwirken zu kennen, darüber nur unvollständig und einseitig urtheilt.

2) Da nun auch der Zustand unsers Vaterlandes auf baldige Fortschritte in der Civil-Gesetzgebung hoffen läßt: so dürften manche bescheidene Erinnerungen an frühere Wünsche oder eine und die andere Erfahrung sich jetzt zur rechten Zeit herausstellen.

sache, der Achtung vor dem materiellen Rechte. Daß dieses zu finden dem Richter erleichtert, aber auch zur höchsten Pflicht gemacht werde, — daß ihr getrechtes Recht dem Gerichte bis zur Ueberzeugung klar zu machen, den Parteien Gelegenheit und eine gewisse Bequemlichkeit[3]) gegönnt sei, — daß die Formen nicht der Kraft des materiellen Rechts versperrend entgegen treten müssen, hat der Verfasser der „Gedanken" bei keinem seiner Vorschläge aus den Augen gesetzt. Sie betreffen sowohl das Ober-Appellations-Gericht, als die Justiz-Canzleien und die Untergerichte; vorzugsweise aber die letztern beiden. Wenn der Schein nicht trügt, so ist jener Verfasser besonders mit dem Geschäftsgange der Mittelgerichte, vielleicht weniger der Untergerichte, bekannt, deren Hauptmängel er wenigstens nicht berührt. Es sei vergönnt, in den nachstehenden Blättern vorzugsweise eben auf die Verbesserung des Processes vor den Untergerichten aufmerksam zu machen.

Unser Ober-Appellations-Gericht läßt sehr wenig zu wünschen übrig; mit Unrecht hat man in den letzten Jahren nach dem immer mehr zur Mode werdenden Ostracismus gegen das Vortreffliche, öfters auch über dieses ruhmwürdige Tribunal, ungerecht[4]) ge-

3) Offenbar hat hin und wieder die Unt.-Ger.-Ordn. von 1827 dem sehr untergeordneten Zwecke der Beschleunigung der Rechtspflege, nicht blos in Folge unkundiger Stimmen in der ständischen Berathung, den Hauptzweck einer gründlichen Ermittelung des materiellen Rechts einigermaßen nachgesetzt.

4) Der Tadel der verächtlichen Schreier, welche den lauten Markt der Gedankenlosen und Thoren mißwollend unterhalten, verdient hier eben so wenig Beachtung, als wenn er sich unverständig über die Maßregeln des Landesherrn

urtheilt. Bei ihm beschränken sich alle Wünsche nur auf folgende fünf Puncte:

1) Es müssen die Reste weggearbeitet werden. Dies geschieht am zweckmäßigsten durch eine vom Landesherrn zu ernennende Commission ausgezeichneter Rechtsgelehrten, unter Direction eines der ältern und zum Vorsitze sich eignenden Oberappellationsrathes. Diese Commission wird einstweilen, so lange ihr Geschäft dauert, außerordentliche Kosten verursachen, aber auf dem Lande eine der größten Wohlthaten erzeugen, da z. B. das regelmäßig anderthalb- bis zweijährige Ausbleiben eines Relevanzbeschlusses des calenberg-grubenhagen'schen Senates dieser höchsten Gerichtsbehörde jetzt eine Calamität genannt werden muß, so wenig daraus auch unserm höchsten Tribunale ein Vorwurf gemacht werden kann. Man darf sich, wenn eine solche Commission eingerichtet wird, welche die Reste wegarbeitet, über das Bedenken, daß die Parteien an das wahre O.-A.-Gericht und nicht an die einzusetzende Commission

und der Regierung verbreitet. Wohlgesinnte Tadler aber mögen überlegen, daß menschliche Institute überhaupt niemals vollkommen sein können, und daß eben die gewissenhafte, unverbrüchliche Beachtung der wegen Willkühr in der Justizpflege gerichteten Formen zu einem Hemmnisse heranwächst, welches die Ordner dieser Formen vorher nicht ermessen konnten; daß dann aber bei unsrer (nicht mehr römischen!) Gestalt des Streitverfahrens nichts dem Ansehen der Gerichte und der Befestigung des Civilrechts schädlicher sein kann, als ein vom Rechtsleben des Volks nicht ausgehendes, rein positives, öfteres Rütteln, Bessern und Umbilden der Proceß-Vorschriften. Also weder dem O.-A.-Gerichte selbst, noch der Regierung mag in Bezug auf dies höchste Tribunal etwas zur Last gelegt werden.

appellirt haben, — desgleichen daß die Commissare doch etwa nicht die volle Qualification der O.-A.-G.-Räthe haben würden, — und über einige andere Bedenken dieser Art, aus der dringenden Rücksicht auf salus publica hinwegsetzen, und namentlich kann der Landesherr die fragliche Commission, auf die Zeit ihrer Dauer, zwar für eine außerordentliche, aber wirkliche Abtheilung des Oberappellations-Gerichts, nach dessen Proceßvorschriften sie sich auch ganz zu richten haben würde, erklären lassen.

2) Daß ein Criminal-Senat für eine in allen irgend bedeutenden Criminalfällen zulässige Appellation von den Canzlei-Erkenntnissen, zur Vermeidung der weitern Vertheidigung[5]) an eine andere Justiz-Canzlei, ein-

---

5) Wohin die Einrichtung der zweiten Vertheidigung im Turnus, von einer der K. Justiz-Canzleien an die andre, führen kann, — der unstreitig trefflich gemeinten ersten Einrichtung zuwider, — davon habe ich eins der merkwürdigsten Beispiele als Defensor erlebt. Ein des Diebstahls mit Einbruch beschuldigter, schon früher wegen Diebstahls bestrafter Inquisit leugnete dies neu angeschuldigte Verbrechen, zeigte aber unaufgefordert einen von ihm begangenen Funddiebstahl an. Die hierüber erkennende K. Justizcanzlei hielt den Indicienbeweis wegen der Anschuldigung für erbracht, das Geständniß des Funddiebstahls aber für Lüge, und verurtheilte den Inquisiten in 12 Jahre Karrenstrafe. In zweiter Vertheidigungs-Instanz wurde der Indicienbeweis (meiner Ueberzeugung nach mit vollem Rechte) für nicht erbracht gehalten, der Angeschuldigte daher von der Instanz absolvirt, und es wurden nunmehr die Untersuchungsacten an das erste Gericht zum Erkenntnisse über den freiwillig eingestandenen Funddiebstahl zurückgesandt. Da aber das Gericht erster Instanz in der Verordnung vom 22. December 1822 keinen Grund fand, nochmals aus den Acten zu erkennen: so blieb der Verbrecher ganz ohne Strafe und sein angeblicher Funddiebstahl wurde ihm baar herausgegeben!

geführt und dem O.=A.=Gerichte dadurch ein folgenreicher Einfluß auf die Ausbildung einer stets unentbehrlichen Criminal=Praxis beigelegt werde, — ist ein seiner Erfüllung schon nahgekommener Wunsch.

3) Der dritte geht auf einen Gegenstand, welchen der Verfasser der „Gedanken“ mit großer Umsicht und Gründlichkeit hervorgehoben hat, — daß nämlich nicht der im Ganzen beklagenswerthe, bloße Rescripts=proceß beim O.=A.=Gerichte gelte, der schon dem Gerechtigkeitsgefühle als eine schnöde Ab= und Anweisung erscheint, der aber bei genauer Prüfung, sowohl der Geschichte als des Wesens der Appellationen, sich als verwerflich und als ein, gerade an der schlimmsten Stelle eingewurzelter, Sieg des Schnelligkeits=Grundsatzes im Processe über Gründlichkeit und Gerechtigkeitszweck ausweiset. — Processus im weitern Sinne zu erkennen, scheint jedoch nicht erforderlich. Wozu kann es in den meisten Fällen erforderlich sein, nach schon in einer oder zwei Instanzen instruirten Acten, nochmals Exceptionalhandlung, Repliken und Dupliken einreichen zu lassen? (Indessen muß, wenn der Referent es für nöthig hält, auch dies verfügt werden dürfen.) Nur das muß als Gesetz vorgeschrieben werden, daß in jedem Falle der Appellat zur Verhandlung seiner Vernehmlassung auf den Appellationslibell zuzulassen sei; desgleichen, daß das höchste Tribunal selbst, im Falle beim Mittelgerichte zugleich vom Appellaten supplicirt ist, über diese Supplication bei Abgabe des Erkenntnisses über die Appellation mitentscheide. — Vortrefflich ist der Vorschlag des Ungenannten, daß in solchem Falle, — den er zunächst bei den Appellationen von den Untergerichten an Mittelgerichte erwähnt, —

die Parteien diese Weiterverhandlungen in der Instanz a qua einzureichen und dabei unerstreckliche Fristen zu beobachten haben, dann aber die solchergestalt ad decisum instruirte Sache sofort mittelst Berichts an die höhere Instanz eingesandt werde.

4) Da aber das materielle Recht immer die Hauptsache bleibt und der Oberrichter stets mit scharfer Rüge desfallsige Verstöße der vorigen Instanzen verbessern sollte, damit das Volk von dem Bewußtsein, daß für sein Recht gesorgt werde, sich wieder immer mehr durchdrungen fühle[6]): so muß auch dem O.-A.-Gerichte zur Pflicht gemacht werden, eine umfassende Revision der ganzen Acte, welche an dasselbe gebracht wird, vorzunehmen und zur Verwirklichung der desfalls gefaßten Beschlüsse das Erforderliche direct von den Parteien oder dem Untergerichte, so wie von dem Mittelge-

---

6) Man lächle doch nicht über diesen Wunsch, wie über eine Schwärmerei, um die sich der Staatsdiener nicht zu bekümmern habe und die nach Utopien gehöre! Freilich ist das Administriren für materielle Interessen leichter, als eine gerechte Rechtspflege. Aber was würde aus dem Staate werden, wenn er dahin gediehe, die eigentliche Gerechtigkeit und das Zutrauen des Volks aufzugeben, und sich lediglich mit der Maske der Form zu begnügen, deren Leerheit zum allgemeinen Abscheu würde? Das Volk läßt sich gern die schwersten Lasten gefallen, ist lenksam und willig, wenn es das Bewußtsein derjenigen Rechtspflege lebendig bewahrt und bewahren kann, welche einst unser verehrungswürdiges Staatsministerium nach dem Ausbruche der Göttinger und Osteroder Unruhen so dringend zur Pflicht gemacht. (Dies Ausschreiben habe ich in der Ebhardschen Sammlung nicht finden können).

richte zu verlangen. Mit Unrecht würde man sich vor einer daraus entspringenden Geschäftsvermehrung fürchten. Theils wird diese nicht lange nach der Einführung eben durch die Wirksamkeit der Vorschrift bald gering werden, indem die Mittelgerichte schon eben so gegen die erste Instanz zu verfahren angewiesen werden müssen, mithin die Acten gereinigt an das höchste Tribunal gelangen können; theils wird man sich niemals vor einem Anwachse von Geschäften zu fürchten haben, wo es gilt, das höchste irdische Gut, die Gerechtigkeit, zu fördern! Wozu alle Justizpflege, wenn das materielle Recht, auch wo es erkannt werden kann, und wo ihm noch zu helfen steht [7]), der Form nachgesetzt wird?

5) Endlich ist noch zu wünschen, daß unser höchstes Tribunal nicht so sehr neuen Theorien huldige; dies Zuviel kann theils dadurch eintreten, daß dieser ehrwürdige Gerichtshof von seinen eigenen Meinungen in späterer Zeit wieder abgehet, theils daß er entschiedene Rechtsgewohnheiten einer Provinz nicht anerkennt. Als Beispiel dürfen dafür aus neueren Zeiten angeführt werden, daß das O.-A.-Gericht die von ihm früherhin stets anerkannte separatio ex jure crediti nicht weiter annahm, was nun bei uns sogar zum Gesetze erhoben ist, obwohl die gemeinrechtliche Controvers darüber keineswegs für beigelegt betrachtet werden mag und zahllose Hypotheken dadurch in ihrer Sicherheit erschüttert sind; desgleichen

7) Es ist hiermit nicht die Verhandlungs-Maxime gefährdet; sondern es soll nur den Fehlern der Untergerichte gesteuert werden, die bis jetzt bloß dann gerügt werden, wenn deshalb eine ausdrückliche Beschwerde an den Oberrichter gelangt.

daß unser höchstes Tribunal, der Rechtsgewohnheit[8]) der Provinz Hildesheim und der darauf basirten und consequenten Annahme der Königlichen Justiz-Canzlei daselbst zuwider, den Artikel 24. der hildesheimschen Polizeiordnung von 1665 wörtlich versteht und deshalb aus vollständig abgeschlossenen, ja einseitig erfüllten Contracten, wenn sie nicht gerichtlich gemacht oder gerichtlich eingetragen und confirmirt sind, nicht einmal eine Klage auf diese Confirmation gestattet. Niemand wird verkennen, daß es um die Ausbildung der Rechtswissenschaft schlecht stände, wenn die Räthe des höchsten Tribunales, gegen ihre Einsicht, nach den Präjudicien ihrer Vorgänger oder der Mittelgerichte urtheilen sollten. Allein auf der andern Seite tritt uns eine Wahrheit entgegen, die eben so wenig übersehen werden darf. Es ist nämlich bei der allmählichen Ausbildung unserer Rechte, so wie der Rechte eines jeden Volks, ein Hirngespinnst, zu

---

8) Wenn daher Aemter dieser Provinz ebenfalls nach dem Buchstaben des gedachten Artikels erkennen (denn das Stadtgericht Hildesheim soll — wenn ich recht berichtet bin — die Sache so ansehen, wie K. Justizcanzlei daselbst): so kommt es bloß darauf an, ob der Gegenstand appellabel ist; das Mittelgericht reformirt und verwirft alsdann den buchstäblichen Sinn des ꝛc. Art. 24; das O.-A.-Gericht reformirt indessen in appellabeln Sachen wiederum und legt der constanten Gewohnheit gegen die Worte des Artikels eine derogirende Kraft nicht bei. Zu den Gegenständen, welche des Gesetzgebers Abhülfe bedürften, gehört für das ganze Land — in dessen Provinzen gerade hierüber die verschiedensten Annahmen und Gesetze gelten, und zum Theil vorhanden sind, aber nicht gelten — die Controvers: in wiefern verlangen Contracte der Untergerichts-Insassen die gerichtliche Bestätigung und Eintragung, um klagbar zu sein?

meinen, es könne über alle Controversen zu einer wissenschaftlich über jeden Zweifel sich erhebenden Entscheidung kommen. Dahin kommt es nicht, und es ist auch zum Volksglücke und zum lebendigen Rechte im Volke gar nicht nöthig, daß es dahin komme. Wohl aber ist es zu diesem Glücke erforderlich, daß eine gewisse Meinung von dem, was gilt, im ganzen Lande sich verbreite und feststelle⁹). Wäre es zweifelhaft, ob sechs oder sieben Zeugen zu einem Testamente gehören: so wäre für die Ausübung die wissenschaftliche Entscheidung der Controvers gleichgültig; aber von größter Bedeutung würde sein, daß sich das eine oder das andere als geltend befestige. Deswegen ist es im höchsten Grade bedenklich, den Rechtszustand durch das Uebergehen zu einer andern gelehrten Ansicht in wichtigen Dingen zu erschüttern. Um nun der Ausbildung des gelehrten Juristenrechts weder die Bahn zu versperren, noch die Kraft zu nehmen, und um zugleich das Bewußtsein, festen Rechtszustandes im Volke nicht zu trüben, dürfte ein Ausweg zu empfehlen sein, der, gleich weit von bedenklicher Justiz-Modelei¹⁰) und von starren Kleben am Alten entfernt gehalten, das Vertrauen der Nation auf feste Gerechtigkeit und feinste Kunst

---

9) Daher die höchst wohlthätige Verordnung Sr. Majestät unsers jetzt regierenden Königs über die bestätigten Präjudize des O.-A.-Gerichts von allen Freunden eines geordneten Rechtszustandes nur hat willkommen geheißen können.

10) Wovon man in unserm hannöverschen Vaterlande ja immer so weit entfernt gewesen ist! Welche Grundsätze, darüber stets von unsrer Gesetzgebung ausgesprochen und von unseren Obergerichten befolgt sind, wird man Kundigen nicht zu wiederholen brauchen.

des Rechtfindens nie täuschen wird. Es wäre folgender: das O.-A.-G. müßte von seinen bisherigen opinionibus in judicando, praejudiciis und observantiis in einer bereits (wenngleich erst in unterster Instanz) anhängigen Rechtssache nicht abgehen, und eben so wenig von den Rechtsgewohnheiten, unbestrittenen Annahmen und hergebrachten Interpretationen der Provinzial-Rechte, wie dieses Alles bei dem Mittelgerichte der betreffenden Provinz sich festgestellt findet[11]); — wohl aber müßte der höchste Gerichtshof, wenn in solchen Fällen die Berathenden in demselben eine andre Ansicht von einem Rechtssatze und der Bedeutung einer Quelle aufstellen und mit überwiegenden Stimmen neu geltend zu machen wünschen, darüber dem Königl. Justiz-Ministerium eine Mittheilung machen, um Sr. Majestät authentische Interpretation für alle künftigen, d. i. noch nirgends anhängigen, Fälle sich zu erbitten.

Höchstens mögte man nun noch den Wunsch einer etwas größern Deutlichkeit und Ausführbarkeit der Entscheidungsgründe für die Schwachen[12]) wünschen; denn es muß dem höchsten Gerichte sowohl, wie der Landesregierung und jedem für gerechtes Recht Erwärmten

---

11) Denn der Obergerichtshof der Provinz (in diesem Sinne des Wortes „Provinz") ist als der natürliche Depositar und Wächter der Rechtsgewohnheiten und des Rechtszustandes seines Bezirks anzusehen, — eines Zustandes, den man sich doch nicht als ein ganz abgestorbenes Petrefact denken darf, wenngleich uns ein römisches Bildungs-Organ des lebendigen Rechts und ähnlich wirkende Institute des altgermanischen Rechts abgehen.

12) Nein, ich sage besser, für Jeden! Denn jeder Betheiligte will gern die Gründe der Entscheidung des erhabenen Gerichtshofes kennen und daraus lernen.

daran gelegen sein, daß die ganze Bevölkerung von dem kräftigsten und lebendigsten Bewußtsein durchdrungen werde, es geschehe Jedem von unserm O.-A.-Gerichte aus den richtigsten Gründen das wahre Recht.

Eine größere Änderung kann man für unser ehrwürdiges O.-A.-Gericht nicht wünschen; am wenigsten kann man in eine neue Proceß-Ordnung für dasselbe einstimmen[13]. Einige Verbesserungen und Beschleunigungen (Abkürzungen des Außerwesentlichen) wird dieser Gerichtshof selbst mittelst Regulative und gemeiner Bescheide einführen können, wann und wie es deren bedarf. Aber alle neue Gesetzgebungen haben das Böse an sich, daß über ihre gänzliche unvorhergesehen Nebenwirkungen noch keine Erfahrungen gesammelt sind; daß erst eine Reihe von Jahren dazu gehört, die Mängel und guten Seiten des neuen Gesetzes kennen zu lernen, und daß wir kein Organ haben (keinen Prätor), diese Mängel supplendo

---

13) Sollte sich indessen, wie seitdem obige Zeilen geschrieben sind, der Plan verwirklichen, dem ganzen Lande eine umfassende Proceß- und Gerichts-Ordnung für sämmtliche Gerichte des Königreichs zu ertheilen: so würde des Ineinandergreifens wegen, eine Umgestaltung der O.-A.-G.-Ordnung vielleicht nicht zu vermeiden sein. In einem solchen Falle muß man dann nur wünschen, daß die neue Proceßordnung zeitig allen Juristen des Landes zur vorgängigen Prüfung zugängig gemacht, und daß sie mit allem Beistande der Kenner durch die Amendements wohlmeinender, aber vielleicht nicht immer ganz berufener Berather durchgesteuert werde; denn bei allen solchen, weithin wirkenden und tiefgreifenden Gesetzen steht der Regierungs-Entwurf regelmäßig an Consequenz und Richtigkeit über dem Ergebnisse der ständischen Berathung.

emendando et adjuvando zu heben, sobald sie wahrgenommen werden.

So haben sich denn auch an unsrer nicht bloß gutgemeinten, sondern in vieler Hinsicht und insbesondere im Vergleiche mit dem vorhergehenden Gange der Rechtsstreitigkeiten bei unseren Untergerichten (welcher aller Gleichförmigkeit entbehrte) sehr nützlichen und schätzbaren Untergerichts-Ordnung zahlreiche Mängel ergeben, die erst von der Erfahrung seit 1828 gelehrt sind. Daß sie den Päan nicht verdiente, welchen Spangenberg ihr gesungen, war freilich vom Anfange an den Meisten unserer Praktiker klar. Aber nachdem man sie nun durch mehr als zehnjährigen Gebrauch in allen Puncten kennen gelernt hat, darf man dreist den Wunsch aussprechen, daß sie einige Verbesserungen bald erfahren möge. Es verlautet, daß die Landes-Regierung die Absicht hege, eine andre Gerichts-Ordnung namentlich auch für die Untergerichte zum Gesetze zu machen, und zwar eine solche, welche durch eine ganz ins Specielle sich ausspinnende Darlegung der einzelnen Proceß-Verhältnisse den Mißgriffen der Richter und Sachführer zu Hülfe käme, und in zahllosen Fällen Irrthum oder Parteilichkeit ausschlösse.

So sehr aus den oben entwickelten Gründen neue Gesetzbücher als ein Uebel anzusehen sind: so sehr muß man in diesem Falle wegen besonderer Verhältnisse, und unter einer leicht erfüllbaren Bedingung, einer solchen Absicht Beifall geben. Es laborirt nämlich im Ganzen genommen (Ausnahmen, besonders bei Königl. Aemtern und den größeren Städten, sind mit höchster Anerkennung zu loben!) die Justizpflege der Untergerichte zunächst an Irrthümern und Mißgriffen der Richter oder

expedirenden Beisitzer[14]). Dies wollen unsere trefflichen und verehrungswürdigen Vorsteher der Justizpflege nicht in dem vorhandenen Maße glauben, weil sie mit dem namenlos ungehörigen Hantiren (ich brauche dieses Wort absichtlich) in manchem unserer Untergerichte nicht bekannt sind, auch ihrer Laufbahn nach nicht bekannt sein können. Einige Beispiele müssen hier zur Rechtfertigung angeführt werden. Bei dem Gerichte X. wurde über ein Beweisthema der Beweis und der directe Gegenbeweis zugleich geführt, beides durch (verschiedene) Zeugen. Der Producent war mit Abhörung seiner Zeugen früher fertig geworden, als der Reproducent, der, wie jener, ohne Sachführer war. Das Gericht setzte Termin an, eröffnete die Zeugenaussagen im Beweise, erkannte dabei sofort, daß der Beweis halb geführt sei und der Producent zum Erfüllungseide zugelassen werden müsse. Vergebens stellte der Producent und Reproducent[15]) vor, daß man doch erst die Abhörung seiner, den directen Gegenbeweis hoffentlich erbringenden, Zeugen abwarten mögte; vergebens. Der Producent wird sofort zum Eide zugelassen, und ergänzt

---

14) Die Examina wurden ehedem doch wirklich wohl gar zu leicht gemacht, und den einmal Angestellten überließ man seinem Sterne, so daß hin und wieder Personen zu Geschäften verwandt sind, die sie gar nicht gelernt haben.

15) Beide Parteien gehörten zur Klasse der gemeinen Arbeiter, für welche also der Richter nach Anleitung und Analogie der Allg. Ger.-Ordnung immer in gewissem Maße auch den Sachführer machen muß, z. B. A. G.-O. §. 26. № 2. Der Termin wurde von zwei Angestellten abgehalten, einem alten Beamten und einem Auditor; letztrer schwieg zu der Ordnungswidrigkeit des Verfahrens gewiß aus Ehrerbietung und Bescheidenheit still.

dadurch seinen Beweis, welcher nun durch den Gegenbeweis nicht weiter entkräftet werden konnte. — Bei dem Gerichte Y. wurde ein Beweis auferlegt, welchen der Beweisführer mittelst zweier Zeugen zu erbringen hoffte; diese Zeugen sagten aber gerade gegen ihn aus, so daß aus ihren Depositionen die Unrichtigkeit seiner Behauptungen noch mehr hervorging. Nichtsdestoweniger wurde er zum Erfüllungseide zugelassen[16]. — Bei dem Gerichte Z. fanden sich, als über eine Supplication geurtheilt werden sollte, von den Mitgliedern zufällig nur vier in der Sitzung ein; ihre Stimmen waren getheilt. Anstatt nun die im Orte wohnenden Collegen zur Abgabe ihrer Simme zu veranlassen, würfelten oder looseten die Gegenwärtigen über die zweifelhafte Entscheidung, und brachten so das Rechtfinden zu Stande! — Sollte man glauben, daß dergleichen im Königreiche Hannover ums Jahr 1836 bis 1838 habe vorkommen können? — Eben deswegen denken sich die Obergerichte und die hohe Justiz-Central-Stelle dergleichen Verstöße auch nicht als möglich[17].

---

16) Die Sache war, leider, nicht appellabel. Der Sachführer supplicirte und gab sich alle Mühe, das Verhältniß des Beweisthum's zu dem versuchten Beweise darzustellen, vergebens! Eine Nullität im Sinne des §. 158. der Unt.-Ger.-O. war nicht erfindlich, man mußte also das offenbare Unrecht leiden, welches als solches auch vom Obergerichte, — das gleichsam mit Bedauern den Mangel der Nullität auf die versuchte Nullitäts-Querel decretirte, ausdrücklich anerkannt ward.

17) Ein missus regius, als Controle der Justizpflege, wäre eine Wohlthat für die Unterthanen; er müßte sowohl die Untergerichte als die Advocaten controliren, und stets berechtigt sein, sich Judicial- und Manualacten vorlegen zu lassen.

Sollen sie aber vermieden werden, so bedarf es (außer einem unten zu zeigenden Mittel) vor allen Dingen einer detaillirten Untergerichts-Ordnung, in welcher sich alle oder die meisten Fälle genau aufgezählt finden, in denen der Richter so und so den Proceß zu leiten, zu erkennen, zu verwerfen rc. habe.

(Fortsetzung folgt.)

Miscelle.

Sind Apotheker Kaufleute oder Künstler oder beides zugleich?

(Aus Gründler's Polemik des germanischen Rechts. Th. IV. §. 800. S. 300.)

Die Apotheker werden gewöhnlich zu den Kaufleuten gezählt. Bender (Handelsrecht §. 143.), Mittermaier (d. Privatrecht §. 522.), s. a. Pr. L. R. Th. II. tit. 8. §. 456. Dies läuft aber gegen den Begriff eines Kaufmanns, indem dieser unverändert die eingekauften Waaren verkauft, dies aber der Apotheker nicht thut. An sich ist ein Apotheker Künstler, in sofern aber die Ausübung der Kunst mit dem Handel verbunden ist, in sofern haben die Apotheker auch die Rechte der Kaufleute.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 8.

Uebersicht der vaterländischen Gesetzgebung des Jahrs 1839 — 1840, insoweit dieselbe das Justizwesen betrifft.

(Vergl. den vorigen Jahrgang dieser Zeitschrift, Heft: 3. S. 401.)

I. Allgemeine, das Privatrecht betreffende Verordnungen und Gesetze sind in dem Jahre 1839 nicht erlassen worden, höchstens dürfen hierher einzelne Bestimmungen und Vorschriften gerechnet werden, welche sich in dem umfassenden Reglement über die Verwaltung und Berechnung der Domainal-Einkünfte, vom 21sten Mai (Ges.-S. Abth. I. № 18. nr. 49. S. 117) nebst dem dazu gehörenden, eine declaratoria des §. 45. mittheilenden Ausschreiben der Domainen-Cammer, vom 8ten August (Ges.-S. Abth. I. № 28. nr. 84. S. 169), befinden, und die Ausübung der gutsherr. u. erbenzinnslichen Rechte, die Competenz-Befugnisse der Ämter dabei und deren Grenzen betreffen.

Endlich lassen sich die Bekanntmachungen über die mit verschiedenen Regierungen abgeschlossenen Uebereinkünfte wegen Uebernahme von Auszuweisenden (mit Preußen [Ges.-S. Abth. I. № 34. nr. 38. S. 199], mit dem Königreiche Sachsen [Ges.-S. Abth. I. № 34. nr. 39. S. 205] und mit dem Herzogthume Braunschweig [Ges.-S. Abth. I. № 42. nr. 47. S. 233]) in sofern

hier anziehen, als darin Bestimmungen über den Begriff des Status civilus publicus (Unterthanen — unselbstständige Kinder u. s. w.) enthalten sind.

Particulaires Interesse haben dagegen:

a. in Bezug auf das Personen- und zwar auf das Eherecht:

1) Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Lüneburg vom 2. März, das Verfahren bei Ertheilung von Trauscheinen betreffend. (Ges. = S. Abth. III. № 3. nr. 10. S. 11.)

2) Ein Ausschreiben des K. Consistorii zu Stade vom 12. September, das, ohne vorgängige Beibringung des obrigkeitlichen Trauscheins nicht vorzunehmende Aufgebot betreffend. (Ges. = Samml. Abth. III. № 8. nr. 81. S. 115.)

b. in Bezug auf das Meierrecht u. Bauerrecht:

1) Das in der Bekanntmachung vom 2. September publicirte und landesherrlich genehmigte Präjudiz des K. Ober-Appellations-Gerichts № II., wonach ein im Fürstenthume Hildesheim über ein im Meier-Nexu befindliches Immobile ohne gerichtliche Confirmation und ohne gutsherrlichen Consens abgeschlossener Vertrag, wenn auch nur Eins dieser Requisite fehlt, auf den Grund des Art. 24. und der Art. 83—85. der Hildesheimischen Hof-Gerichts-Ordnung, des §. 17. der Verordnung vom 20. Junius 1786 und des Regierungs-Patents vom 14. Februar 1738, sowohl in Hinsicht des Coloni, als auch in Ansehung des Gutsherrn, als absolut ungültig und nichtig anzusehen ist. (Gesetz-S. Abth. I. № 32. nr. 36. S. 193.)

2) Ein Ausschreiben des K. Consistorii zu Hannover vom 30. Mai, die Wahrnehmung der gutsherrlichen und erbenzinslichen Gerechtsame bei den von Kirchen, Capellen, geistlichen Stiftungen und Pfarren relevirenden Meier- und Erbenzinsgüter betreffend. (Ges. Samml. Abth. III. № 8. nr. 51. S. 71.)

3) Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Hannover vom 13. August, daß den Besitzern gutsherrnfreier Höfe die Lösung eines s. g. Stammzettels bei beabsichtigter Fällung einzelner Bäume in ihren Holzungen nicht obliege. (Ges. Sammlung, Abth. III. № 7. nr. 73. S. 89.)

c. in Bezug auf das Mühlenrecht:

Ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Lüneburg vom 4. October, daß sowohl im Fürstenthume Lüneburg, als auch im Lauenburgischen zur Anlegung von Graupen- und Grützgängen auf vorhandenen Mahlmühlen eine Regiminal-Concession erforderlich sei. (Ges. Samml. Abth. III. № 10. nr. 86. S. 121.)

d. in Bezug auf das Zunft- und Gilderecht:

Zwei Bekanntmachungen der K. Landdrostei zu Stade vom 8. März (Ges. S. Abth. III. № 3. nr. 11 u. 12. S. 12 u. 15), die Meisterstücke der Handwerker und die Prüfung der Lehrlinge vor deren Lossprechung betr., — ein den letzten Gegenstand betreffendes Ausschreiben der K. Landdrostei zu Lüneburg vom 18. November (Ges. Samml. Abth. III. № 11. nr. 96. S. 128) — und ein Ausschreiben der K. Landdrostei zu Aurich vom 6. August, einzelne Bestimmungen in Betreff des

Zunft- und Gewerbewesens enthaltend. (Ges.-S. Abth. III. № 8. nr. 71. S. 88.)

Ueber Gemäße und Gewichte sind endlich in den verschiedenen Provinzen mehrere Anweisungen und Verfügungen erlassen (Abth. III. S. 38: Osnabrück — S. 55: Hohnstein — S. 70, 76, 80, 82, 91 und 113: Bremen u. Verden — S. 49: Land Hadeln — S. 49, 77, 84: Landdrostei Hannover — und S. 114: Landdrostei Hildesheim), deren allgemeine Erwähnung hier genügen wird.

II. Auf das Proceßrecht und zwar zunächst A. auf die Gerichtsverfassung beziehen sich:

1) Eine Bekanntmachung des Ministerii des Innern vom 20. März, daß nachbenannte Patrimonial-Gerichte in Folge freiwilliger Abtretung aufgehoben, und die Bezirke derselben, namentlich: des Gerichts Equord seit dem 1. Januar 1837 mit dem Amte Peine, des Gerichts Sack seit dem 1. April 1837 mit dem Amte Alefeld, des Gerichts Niedergandern seit dem 1. Januar 1839 mit dem Amte Friedland, des Gerichts Preten seit dem 22. Januar 1839 mit dem Amte Neuhaus a. d. Elbe, des Gerichts Garte seit dem 1. Februar 1839 mit dem Amte Reinhausen und des Gerichts Geismar seit dem 1. März 1839 mit dem Amte Göttingen vereinigt sind. (Ges.-S. Abth. I. № 11. nr. 12. S. 93.) und

2) Eine Bekanntmachung des Ministerii des Innern vom 15. October, daß die Wahrnehmung der gerichtlichen Geschäfte, in Bezug auf die in der Elbe, oberhalb der Lühe-Mündung belegenen drei Inseln (Sände), nämlich den Schwarztonnen-, Han-

növer= und Schweine=Sand, welche bisher dem Amte Stade=Agathenburg obgelegen haben, vom 20. September an, bis auf weitere Verfügung kraft besondern Auftrags dem Gräfengerichte Alten=Landes überwiesen sind. (Ges.=S. Abth. I. № 38. nr. 43. S. 219.)

B. Die Competenz des Gerichtsstandes betrifft:

1) Der §. 5. der Verordnung vom 9. Julius, die Taubstummen=Anstalt in der Stadt Hildesheim betreffend (Ges.=S. Abthl. I. № 27. nr. 29. S. 168), welcher der genannten Anstalt, so wie den bei derselben angestellten Lehrern das Stadtgericht zu Hildesheim als ordentlichen Gerichtsstand anweiset.

C. Auf den Legitimations=Punct beziehen sich (in Domanial=Processen) die §§. 20 u. 68. des oben angezogenen Reglements über die Verwaltung und Verrechnung der Domanial=Einkünfte, vom 21. Mai. (Ges.=S. Abth. I. № 18. nr. 19. S. 117.)

D. Für die Lehre von Nebenpersonen ist das Ausschreiben der K. Landdrostei zu Lüneburg vom 5. December, die von den Amts=Unterbedienten zu führenden Siegel betreffend, in sofern von Wichtigkeit, als darin das Princip eingeschärft wird, daß die Amts=Unterbedienten, welche hin und wieder die Stellung einer eigenen Behörde angenommen haben, lediglich als Angestellte zu betrachten sind, welche den Aemtern zur Hülfe gegeben, alle ihre Befugnisse nur von diesen abzuleiten, nicht aber das Recht haben, amtliche

Zeugnisse auszustellen. Ges.-S. Abth. III. № 12. nr. 100. S. 186.)

E. Das Verfahren selbst betreffen:

1) u. 2) Die Königlichen Cabinets-Verordnungen vom 21. Januar, durch welche respective das Geheime-Raths-Collegium aufgehoben und ein Staatsrath errichtet wird, zu dessen Wirkungskreise, nach Tit. II. §. 10. ff. auch die selbstständige Entscheidung der Competenz-Conflicte zwischen Justiz- und Verwaltungs-Behörden gehören soll. (Ges.-S. Abth. I. № 3. nr. 3. u. 4. S. 11 u. 12.)

3) Das, in der Bekanntmachung vom 20. September landesherrlich genehmigte, erste Präjudiz des Ober-Appellations-Gerichts, wornach in Ehescheidungssachen die Delation eines Eides, wodurch die Trennung der Ehe quoad Vinculum bezweckt werden soll, nicht zulässig ist. (Ges.-S. Abth. I. № 32. nr. 36. S. 193.)

4) Ein Ausschreiben des Pupillen-Collegii der K. Justiz-Canzlei zu Celle, die Deposition der auf den Inhaber lautenden Obligationen und Werth-Papiere bei ermeldetem Collegio betreffend, vom 26. Juli. (Ges.-S. Abth. III. № 7. nr. 68. S. 85.)

III. In Beziehung auf das Criminal-Recht und auf den Criminal-Proceß sind zu erwähnen:

1) Eine Verordnung vom 14. März, die Untersuchung und Bestrafung derjenigen Forst-, Jagd-, Feld- und Fischerei-Frevel betreffend, welche von hiesigen oder Kurfürstlich-Hessischen Unterthanen in den gegenseitigen Waldungen, Fluren und Fischwassern verübt werden. (Ges.-S. Abth. I.

№ 9. nr. 10. S. 85), wodurch jedoch an den Grundsätzen der früheren Convention wegen Verabfolgung der Criminal-Verbrecher, vom 23. Sept. 1817, in keiner Hinsicht etwas hat abgeändert werden sollen.

2) Eine authentische Erklärung über die Bestrafung der nicht mit bestimmten Strafen bedroheten Jagdvergehen in der Provinz Ostfriesland vom 18ten April. (Ges.-Samml. Abth. III. № 4. nr. 27. S. 33.)

3) Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Hannover vom 22. März, betr. die wrogenmäßige Bestrafung des Stupri tertia v. quarta vice reiterati, wenn kein öffentliches Aegerniß gegeben ist. (Ges.-Samml. Abth. III. № 3. nr. 17. S. 23.)

4) Ein Ausschreiben des K. Justiz-Ministerii, vom 7. November, an die mit der Führung von Criminal-Untersuchungen beauftragten Königlichen Aemter und Gerichte im Bezirke des gesammten Königreichs, mit Ausnahme des Fürstenthums Ostfriesland und der Niedergrafschaft Lingen, die Entschädigung der in Criminal-Sachen abgehörten Zeugen und die zu vergütenden Reisekosten betreffend. (Gesetz-Samml. Abth. II. № 6. nr. 6. S. 11.)*)

5) Eine Bekanntmachung der Landdrostei zu Stade vom 20. Septbr., die Postfreiheit der Correspondenzen der Straf-Anstalten betreffend. (Ges.-S. Abth. III. № 9. nr. 86. S. 119.)

---

*) S. jetzt die, der Verordnung über das gerichtliche Verfahren in Criminalsachen vom 8. September 1840 angehängte Taxe.

IV. Auf die Bestrafung der Zoll- u. Steuer-defrauden bezieht sich:

Eine Verordnung vom 16. März, worin für die Grafschaft Hohnstein und das Amt Elbingerode besondere, veränderte Bestimmungen getroffen worden. (Ges.-Samml. Abth. III. № 3. nr. 16 S. 22.)

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ob das Häuslings-Schutz- und Dienstgeld im Herzogthume Calenberg und Göttingen schutzherrlicher Natur sei?

Nach dem Gesetze vom 8. Mai 1838 §. 1. sollen diejenigen persönlichen Geld-Abgaben, welche von den nicht ansässigen, auf Grundstücken dritter Personen wohnenden Häuslingen in der Regel unter dem Namen „Häuslings-Schutzgeld" entrichtet werden, und als schutzherrliche Abgaben anzusehen sind, so wie auch die statt dieser Abgabe etwa zu leistenden Dienste aufgehoben werden. Bei Entscheidung der Frage: ob eine Häuslings-Abgabe zu den aufzuhebenden oder zu den nach §. 2. des Gesetzes beizubehaltenden Abgaben gerechnet werden müsse, soll zunächst darauf gesehen werden, ob gesetzliche Vorschriften die Abgabe als eine schutzherrliche oder als eine dem Gutsherrn gebührende Abgabe ausdrücklich bezeichnen.

Die Gesetz-Sammlungen enthalten für das Fürstenthum Calenberg und Göttingen kein solches Gesetz. Es

ist aber in der Registratur des Königlichen Amts Hannover kürzlich eine alte Verordnung wieder aufgefunden, durch welche das Häuslings-Schutzgeld und die Häuslings-Dienste in den ebengedachten Provinzen, soweit selbige im Jahre 1656 zu dem Reiche des Herzogs Georg Wilhelm gehört haben, eingeführt sind. Diese Verordnung scheint den schutzherrlichen Charakter der fraglichen Häuslings-Abgaben darzuthun, und lautet folgendermaaßen:

Von Gottes Gnaden, Wir Georg Wilhelm, Hertzog zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc., fügen allen und jeden, unsern Drosten, Beambten, Ambtsvoigten, Gohgreffen und andern Ambtsdienern insgesambt, hiemit in gnaden zu wissen, daß uns ein zeithero mehr dan zuviel vorkommen und hinterbracht worden, was massen in diesem unserm Fürstenthumb die Häußlinge oder Einliegere überhäuffig sich mehren und zunehmen, also und dergestalt, daß der sonsten andern Leuten wol dienen könte, sich nunmehr ausserhalb bestendigen Diensten auffhalten, und sich auff seine eigene Hand setzen wil, gemeinlich zu dem ende, damit, wan einer oder ander Haußsitzender ihrer zu Zeiten von nöthen, sie demselben das Lohn nach eigenem gefallen steigern, oder auch sonsten durch ein oder ander Mittel ihren unziemblichen Vortheil mit anderer Leute Nachtheil und Schaden desto besser suchen können, anderer mehren inconvenientzien für jetzo zugeschweigen.

Wan nun solches den Reichs-Abschieden, auch unsern hiebevor außgelassenen Fürstl. Edicten (als welche noch zur Zeit keines weges auffgehoben seyn, noch hiedurch auffgehoben, sondern vielmehr nochmahls bestetiget werden) allerdings zuwieder ist, und wir dahero solcher,

als dem gemeinen Wesen schädlicher Unordnung länger zuzusehen nicht gemeinet seyn. So verordnen und gebieten Wir hiemit in gnaden ernstlich und wollen, daß obberürte unsere Drosten und Ambtleute, allen und jeden Häußlingen, so sich jedes Orts in dem Ihnen anvertrawten Ambte auffhalten, jedoch bresthafte und alte Leute außbenommen (als welchen es noch zur Zeit bey dem, was hiebevor verordnet ist, gelassen wird) dieses andeuten und aufferlegen, daß sie sich zwischen jetzo und negstkünfftigen Martini, bei andern Haußgesessenen in würckliche und beständige Dienste, kegen billigmessige Besoldunge einlassen, oder in verpleibung dessen, über das was sie bißhero an unsere Aembtere zu thun und abzustatten schuldig gewesen, ein jeder (jedoch daß Mann und Weib in diesem passu für eine Persohn gerechnet werde) Jährlich noch einen Thaler und darzu Monatlich einen Tag Handdienste oder für jeden Tag zwei Mariengr. Dienstgeld an unser Ambt entrichten, und daß sie solches unweigerlich ableisten wollen, beim Ambte angeloben, oder der sich dessen verweigern würde, das Ambt kegen erwelte Zeit ohnfeilberlich quitiren solle, Gestalt dan auch allen und jeden Haußgesessenen Ambts Unterthanen bei vier Gülden Strafe anzubefehlen, daß keiner einigen Häußling weder ins künfftige einnehmen, noch auch forthin in seinem Hause behalten solle, Er habe dan solches beym Ambte angemeldet, und dessen Verwilligunge darüber eingeholet. Würde aber einer oder ander sich unterfangen, das Ambt darunter zu hintergehen, und eine Persohn, welche er nicht täglich in seinem Brode und bestendigem Lohn, sondern nur Einliegersweise bey sich hat, ob ihm gleich derselbe an statt der Hausmiete etliche gewisse Tage zu dienen oder zu helfen versprochen haben

möchte, dennoch für seinen Dienstboten auszugeben, so soll beydes der Hauswirth und der Häußling wegen solcher ihrer Betrüglichkeit, jeder achte Gülden Strafe dadurch verwirckt haben, Und die Beambte solches alsofort zu exigiren, und uns gebührlich zu berechnen schuldig seyn. Wornach sich ein Jedweder unserer vorbemelten Bedienten vom höchsten biß zum niedrigsten also zu achten, und daß dieser Verordnunge also ohne einige connivenz nachgelebet werde, bey seinen uns abgestatteten Eyden und Pflichten zu beobachten, so lieb einem jeden ist, unsere schwere Ungnade und Erlegung einfacher von obgedachten Häußlingen verwirckte Strafe zu vermeiden.

Urkundlich geben in unser Residentz zu Hannover am 6. Octobris Anno 1656.

Ad Mandatum Sermi Illmi proprium.

(L. S.) P. Bülow.

I. Betrachtungen und Wünsche. Zum hannoverschen Civil-Processe.

(Vom Herrn Dr. v. R. Mejer zu Clausthal.)

(Fortsetzung.)

Ob nun eine neue Untergerichts-Ordnung ganz als solche, oder ob sie als bloße Zusatzsammlung zu der Untergerichts-Ordnung von 1827 gegeben werden soll, mag gleichgültig scheinen; doch wäre Letzteres wohl vorzuziehen[18]), da ohnehin nach wiederum 10 Jahren neue Er-

18) Den Fall einer allgemeinen Proceß-Ordnung für alle unsere Gerichte ausgenommen (s. oben Note 13.)

fahrungen wenigstens zu einigen neuen Zusätzen führen werden. Denn ohne eine alle zehn Jahr wiederkehrende Revision und höchst behutsame, leise Emendation der Gesetzgebung bleibt kein Gesetz dem lebendigen Rechte anpassend.

Ist nun Mangelhaftigkeit der Unterrichter das erste Uebel, an welchem die Justizpflege in den Untergerichten leidet, und gegen welches eine detaillirte Untergerichts-Ordnung einige Hülfe darbietet: so ist das zweite die gleiche Mangelhaftigkeit, welche im Ganzen genommen (auch hier wird Niemand die Ausnahmen verkennen) bei den Rechtsfreunden der Parteien, den Advocaten, sich findet. Beispiele kann man hier nicht anführen, weil man immer nicht weiß, ob der Advocat im Ernste so gehandelt, oder ob er nur irgend eine Ansicht zum Besten seines Clienten probirt[19]) habe. Wenn jener wissenschaftliche und praktische Mangel bei den Consulenten immer noch ein sehr zu beklagendes und nur durch strengste, wiederholte Examina einigermaßen zu hebendes Uebel bleibt: so wird es doch im Processualischen durch detaillirte Vorschriften der Proceß-Ordnung beträchtlich verringert. Denn der Advocat kann dabei nicht wohl gegen das ausdrücklich Vorgeschriebene

---

19) Dies fast allgemein noch sich findende Probiren einer dem Clienten möglicher Weise nützlichen Ansicht, selbst gegen eine besser begründete, tiefer eingehende, Wissenschaftlichkeit, halte ich für etwas Verderbliches. Möchten die Advocaten ihre Ehre darin suchen, sich dergleichen nicht zu Schulden kommen zu lassen! Es liegt auch eine sehr geringe Meinung, die sie von den Gerichten hegen, darin klar vor, daß sie zu glauben scheinen, ein Gericht lasse sich doch wohl einmal hinters Licht führen, und die Sache schlüpfe durch.

fehlen, und fehlt er dennoch dagegen, so kann er unbedenklich gestraft werden, da eine andre Ansicht sich dem Gesetze gegenüber nicht vertheidigen läßt.

Aber noch mehr Gewicht legt man mit Recht auf eine ganz ins Einzelne ausgesponnene, gutgeschriebene, dem Publicum meistens wirklich verständliche Umarbeitung oder Vermehrung und Verbesserung der Untergerichts-Ordnung deswegen, weil der gemeine Mann, der kleine Bürger und jeder Ungelehrte sie dann lesen, verstehen, seinen Sachführer und Richter controliren und seine Sache wirklich selbst führen kann; was vernünftiger Weise bei einer einigermaßen wichtigen Sache jetzt, so lange unsere Untergerichts-Ordnung von 1827 noch ohne weitere Zusätze gilt, keinem, der nicht Jurist ist, angesonnen werden mag! Will man den Gebrauch eines Advocaten entbehrlich machen, will man die Parteien selbst handeln sehen[20]: so muß man vor allen Dingen eine deutliche, gutgeschriebene, ins Einzelne genau eingehende Proceßordnung publiciren! Denn so viel Verstand hat der Unkundige, daß er sich der Willkühr der Gerichtspersonen nicht überläßt, so lange er die diesen vorgeschriebenen Formalgesetze nicht verstehet oder die Folgerungen aus den darin enthaltenen dunkeln, oft räthselhaften[21]), und allgemeinen Sätzen zu machen nicht im Stande ist.

20) Also das mündliche Verfahren ohne Schaden der Gründlichkeit und Gerechtigkeit befördern; — denn das ist von dem beabsichtigten Vortheile des mündlichen Verfahrens der geringste Theil, wenn beider Partheien Sachführer abwechselnd stundenlang ad protocollum procediren, — oft sogar von einem vorher entworfenen Concepte.

21) z. B: zum §. 21.: wann ist denn wirkliche Streitgenossenschaft rechtlich begründet?

Das nächste Uebel ist Partheilichkeit und Bequemlichkeit der Richter. Diesen kann freilich kein Gesetz abhelfen, sondern nur der eigene Adel der Gesinnung und daneben stete Revision und Strenge der Obergerichte (s. unten); aber die Hälfte der Fälle, in denen sonst Partheilichkeit und Bequemlichkeit der Richter den Partheien schaden, werden durch eine detaillirte Untergerichts-Ordnung (bei deren Uebertretung der Richter unerbittlich in die Kosten der Beschwerde und jedes dadurch verursachten Schadens, also auch des verzögerten Processes, — verurtheilt werden muß) sicherlich abgeschnitten[22]).

Darum sieht im Lande gewiß jeder Unbefangene einer detaillirten Untergerichts-Ordnung mit Verlangen entgegen, selbst wenn sie bloß als authentische Zusätze zur Untergerichts-Ordnung von 1827 gestaltet wird.

Was nun Alles bei der zu hoffenden Verbesserung des Verfahrens vor den Untergerichten zu wünschen wäre, — das soll hier nicht vollständig aufgezählt werden; allerdings läßt sich sehr viel darüber sagen. Nur ein Theil des Nothwendigsten werde hier hervorgehoben.

(Fortsetzung folgt.)

22) Es ist gewiß eben so bedauerlich und zum Theile widerlich, wie es den Absichten unsers erhabensten Landesvaters und seiner Räthe widerspricht, wenn man solchen Anforderungen, die nur das Wesentliche unterstützen sollen, den Einwurf ernstlich entgegenstellen hört: „darunter würde das Ansehen des Gerichts leiden." Ist das Ansehen des Gerichts mehr werth, als das Glück des Volks? und sollte wirklich ein Gericht wahres Ansehen haben, dem der Unterthan Pflichtwidrigkeiten zutrauen

Bücher-Anzeige.

Von Dr. C. F. v. Reinhardt's, Director des K. Wirtemb. Gerichtshofes zu Ulm,

Ergänzungen zu v. Glück's ausführliche Erläuterung der Pandekten,

ist des vierten Bandes 2te Abtheilung erschienen, 49 Bogen 8. Diese Abtheilung umfaßt die Zusätze zum 13, 14. und 15. Buche der Pandekten.

War manchem Freunde der juristischen Literatur der Nutzen des Reinhardtschen Ergänzungs-Werks vom Anfange an sehr zweifelhaft, da man diesen eigentlichen Lückenbüßer nicht recht zu charakterisiren im Stande war, darin aber dasjenige vermißte, was ihm hätte Werth geben können, nämlich:

a. wirkliche Berichtigung Glück'scher Irrthümer,

b. gründliche Wort- und Sacherklärungen, besonders aus den neueren historischen Studien unserer großen Juristen, und

c. Nachfügung (nicht allgemeiner Citate ganzer Werke, die ohnehin jeder Rechtsgelehrte kennt, sondern) der pertinentesten Stellen aus der neuesten Literatur, namentlich über Controversen, deren letzte Bearbeitungen von Glück nicht mehr benutzt haben konnte: —

---

darf? — Dagegen wird es keinem unpartheiischen, ruhigen und fleißigen Richter an der innigen Huldigung fehlen, welche seiner Handlungsweise als natürliche Folge sich darbieten muß.

so muß man nun anfangen, den Beruf des Verfassers zu diesen Ergänzungen noch mehr zu bezweifeln, seitdem er fast weiter nichts (wenigstens weiter nichts von Werth) mehr giebt, als ausführlichst abgedruckte Stellen aus den Quellen; und zwar nicht etwa aus schwer zugänglichen, sondern aus den allergewöhnlichsten, in Jedermanns Händen befindlichen. Da kann man denn leicht ein dickes Buch machen. Man berechne! Auf den ersten 89 Seiten dieser Abtheilung sind volle 37 Seiten (die halben Zeilen meist nicht mitgerechnet) bloß abgedruckte Quellen. Abgedruckt ohne kritischen Grund, ohne Bedürfniß des Lesers, bloß in fugam vacui.

Wahrlich, da kommt man in Versuchung, dies als ein Beispiel anzusehen, wie das Unglück dem Glücke auf den Fersen folgt.

Clausthal.

M.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 9.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Betrachtungen und Wünsche. Zum hannoversche Civil-Processe.

(Vom Herrn Dr. d. R. Mejer zu Clausthal.)

(Fortsetzung.)

I. Im §. 26. der Unt.-Ger.-Ordn. von 1827 ist zwar vorgeschrieben, daß die Protocolle den Parteien deutlich vorzulesen und „zu verständigen" seien; aber nicht, daß jedes Protocoll von den Comparenten unterschrieben werden müsse. Letzteres ist bekanntlich im preußischen und im braunschweigschen Processe ohne Ausnahme anbefohlen, woselbst der Comparent allerdings, wenn er nicht schreiben kann, seine drei Kreuze als Handzeichen macht. Man hat vielfach darüber gestritten, ob es nützlich sei, oder nicht, das Protocoll unterschreiben oder auch nur unterkreuzen zu lassen, insbesondere aber deswegen den Nutzen bezweifelt, weil der sich unterschreibende Comparent ja doch das Protocoll vor der Unterschrift nicht selbst durchlese, mithin sich auf den vorlesenden Actuarius verlassen müsse; aber dies sind Bedenken, welche den Nagel nicht auf den Kopf treffen. Die Hauptsache ist, daß sehr viele Protocolle gar

nicht als Protocolle existiren,

sondern bloß als Registraturen hinterher von dem terminabhaltenden Actuar oder Beisitzer rc. verfertiget werden, und daß das darunter gesetzte praelectum et ratihabitum eine Unwahrheit ist[23]. Um nämlich — worin eben eine der tiefest wurzelnden Krankheiten unsrer Justizpflege bei manchen Gerichten liegt — das Geschäft so geschwind wie möglich abzuthun und die Parteien wieder wegzuschaffen,[24] werden dieselben nach ungefähr verdeutlichter Absicht von Seiten der einen und der andern Partei, oder der einen, die allein etwas vorträgt, — mit dem Versprechen des Actuars, es soll dann schon Alles niedergeschrieben werden, schleunigst wieder entlassen, und die Niederschreibung des sogenannten Protocolls wird dann auf gelegene Zeit verschoben. Die Folgen dieser pflichtwidrigen Behandlung der Sachen, bei welcher unausbleiblich die Phantasie der schwachen Erinnerung manchmal dictiren wird, sind gewiß jedem Denkenden einleuchtend. Sie fallen weg, wenn das Protocoll vor dem Schlusse der Handlung wirklich existirt, und es muß existiren, damit es unterzeichnet (wenn auch nur unterkreuzt) werden könne.

Deshalb ist dringend zu wünschen, daß die Unterzeichnung des Protocolls als allgemeines Erforderniß der Gültigkeit seines Inhalts vorgeschrieben werde. Daneben werde aber ein hohes Gewicht auf den

23) Erst in Folge der Untergerichts-Ordnung von 1827 wird dies in den meisten Gerichten bei uns, in denen dieser Mißbrauch eingerissen war, aufgehört haben. Ob ganz aufgehört, darf ich wohl bezweifeln.

24) Viel schädlicher noch ist diese Hast, als Trägheit und Parteilichkeit; denn jene nimmt meist die Maske wohlwollender Beförderung der Sache an, und deshalb hüten sich die Parteien weniger vor ihren Folgen.

allerdings in der Unter-Ger.-Ordn. §. 28. schon enthaltenen trefflichen Ausdruck „und *zu verständigen*" gelegt. Der Termin-Dirigent sollte darin vorzugsweise seine Pflicht finden (und es giebt deren ja auch, welche sie darin finden, belohnt durch das dann von selbst ihnen zu Theil werdende Zutrauen der Unterthanen), — kein Protocoll zu schließen, ohne dessen Sinn den Comparenten bestens zu erläutern.[25]) Man könnte deshalb vielleicht zweckmäßig die Unterschrift auf die ausdrückliche Erwähnung der Verständigung folgen lassen, also setzen: „vorgelesen, verständigt und zur Genehmigung unterschrieben." —

Die der Justizpflege so nachtheilige, unanständige Eile und Hast bei der Verhandlung dürfte damit in einem sehr wichtigen Puncte gebannt sein. — Wer von den Verhandlungen vor manchen Untergerichten Kenntniß hat, wird die *hohe Wichtigkeit* dieses ersten vielleicht kleinlich scheinenden, aber über alle Beschreibung bedeutenden, Gegenstandes anerkennen.

---

25) Es giebt freilich Parteien, welche schwer zu verständigen sind; aber da das Verständniß derselben die conditio sine qua non aller Rechtspflege ist: so kann es niemals entschuldigt werden, wenn man eine Person entläßt, von der man nothwendig wissen muß, sie habe das Gericht oder den Gegner oder beide nicht verstanden. Hier müßte im Nothfalle durchaus *nicht weiter fortgeschritten*, sondern dem Betheiligten zur Pflicht gemacht werden, entweder einen Advocaten anzunehmen, welcher selbst etwa ex officio beizugeben wäre, — oder einen nahen Verwandten oder Freund mit zur Gerichtsstätte zu bringen, dem man denn nochmals eine Erläuterung zu geben nicht ermüden müßte. Man erwäge nur, daß eine *Genehmigung des Protocolles* ohne Verständniß desselben materiell durchaus nichtig ist.

II. Zu §. 31. der Unter-Gerichts-Ordnung.

Der Verfasser der „Gedanken" nimmt (S. 47 Note) gewiß mit Recht an, daß der Ausdruck[26]) in diesem §. erster Satz, mangelhaft ist. Es sollte heißen: „Alle Termine und Fristen, welche nicht Beweis- oder Nothfristen sind, sollen nur auf den Fall der Ungehorsamsbeschuldigung im Versäumnißfalle den (angedroheten) Rechtsnachtheil zur unausbleiblichen Folge haben; wobei eine vor der Ungehorsamsbeschuldigung eintreffende Nachholung des Versäumten den Nachholenden, wiewohl er die Kosten der etwa dann noch einkommenden Ungehorsamsbeschuldigung tragen muß, von den übrigen Folgen der Versäumniß befreiet."

Denn die morae purgatio muß zugelassen werden, wie dies dem Geiste unsrer Proceßgesetzgebung im Ganzen durchaus entspricht; es muß aber darüber etwas festgestellt werden. Daß man meint, bei uns sei jetzt die morae purgatio abgeschafft, kann durch ein Facultäts-Urtheil belegt werden.

III. Zu §. 32. Es ist nicht gut, daß Fristen bei den Untergerichten gestattet sind. Viel zweckmäßiger erscheint die Einrichtung im Braunschweigschen, keine Fristen zu gestatten, wohl aber (stets auf Kosten des darum Nachsuchenden) mit der Restitution nicht zu schwierig zu sein, und die Frist (mit Ausnahme der Bagatellsachen,

26) Es sei mir hierbei die Bemerkung erlaubt, daß die sprachliche Fassung der Gesetze noch in ganz Deutschland der größten Aufmerksamkeit bedarf. An Correctheit, Unzweideutigkeit und würdiger Sprache können sie nie zu viel erhalten, wobei sich von selbst versteht, daß unter Correctheit kein geschniegelter moderner Styl, unter Unzweideutigkeit keine wässerige Breite, unter Würde kein lächerlicher Stelzengang verstanden ist.

für welche „14 Tage“ passend ist) regelmäßig auf 4 Wochen zu setzen.

Hierbei fehlt es aber jedenfalls an einer andern Vorschrift, nämlich an einer Fristbestimmung für die Richter in den Untergerichten selbst, — d. i. für die eintretende Thätigkeit derselben. Man hat es bei dem alten Schlendrian der Beförderungsgesuche gelassen und nicht bedacht, daß erstlich die Gerichte sich selten dadurch antreiben lassen, zweitens daß dadurch die Kosten für die Parteien größer werden, ja drittens, daß dadurch eine oft gern gesehene Sporteln-Vermehrung für die Gerichte erwächst. Denn es giebt deren, bei denen es sich gar seltsamer Weise immer so trifft, daß, wenn man nach 5 Wochen ein Maturations-Gesuch einreicht, zuerst das Decret mit einem ziemlich frühen Datum auf die vorige Eingabe oder Verhandlung erscheint, und bald darauf ein nochmaliges, in welchem der Maturirende auf das vorige Decret „verwiesen“ wird. Dies kostet dann zweimal Sporteln. Doch das ist das wenigste. Die Verzögerung ist das größere Uebel. Ist es nöthig, auch hier einige Beispiele zu erzählen? Fälle, in denen vier bis fünf Monate ein Decret des Untergerichts ausbleibt, sind hin und wieder nichts seltenes, und bei einem Untergerichte, welches der Verfasser dieser Zeilen kennt, ging noch vor Kurzem regelmäßig ein halbes Jahr, einschließlich der Beschwerde an das Obergericht, darauf hin, ehe der Proceß einen einzigen Schritt weiter rückte; worauf dann freilich ein Decret erfolgte, der böse Sopor aber auch sogleich wieder eintrat und diese an die belobten reichskammergerichtlichen Zeiten erinnernde Gemächlichkeit, allen Beschwerden zum Trotze, sich nicht irre machen ließ.

Es wäre daher unumgänglich nothwendig, daß den Untergerichten bei einer unnachläßlichen Strafe befohlen würde, allerspätestens binnen 4 Wochen[27]) von der betreffenden Eingabe oder Verhandlung an, das darauf abzugebende Decret zu Händen der Parteien zu schaffen. Die Insinuation muß in dieser Zeit mit eingerechnet werden, sonst eröffnet sich durch die Nachlässigkeit der Gerichtsunterbedienten, Schreiber und Insinuanten eine neue Gelegenheit zur Verlängerung des Processes, oder bei deren Mitwirkung oft auch ein neuer Ausweg für den Trägen zu seiner Entschuldigung. Die angedrohete Strafe muß vom Fiscus eingezogen und deren Verfallen zu denunciiren allen Mitwissenden zur Pflicht gemacht werden, wenn der Säumige nicht binnen andern 4 Wochen[28]) die Quittung des Fiscus zu den Acten bringt, oder dies bei der nächsten Verhandlung (oder Decretur) den Parteien eröffnet.

Man klagt so viel über chicanöse Verzögerung der Processe durch Parteien und Advocaten, und vergißt diese Verzögerung durch die Untergerichte selbst fast ganz!

III. Zu §. 33. der Unt.-Ger.-Ordn. Hier würde sehr nützlich den Untergerichten die Macht gegeben werden, die Contumazialzeit in der Citation auf Morgens 10, 11 Uhr schon vorzuschieben, um dadurch zu bewirken, daß nahe wohnende Parteien bereits um 8, 9 Uhr erscheinen und zeitiger zurückkehren können. Jetzt wird der Anfang des Termins in den Citationen ge-

---

27) Wird in der Unt.-Ger.-Ord. den Parthen die Frist regelmäßig auf 14 Tage bestimmt, so könnte diese dem Richter und Insinuanten (zusammengerechnet) auch lang genug sein.

28) Oder 14 Tagen; s. die vorherg. Note.

wöhnlich auf 9 oder 10 Uhr bestimmt; um halb 11 oder nach 11 Uhr erscheint der Beamte erst, weil er allerdings meistens bis ¾ auf 12 Uhr mit dem Anfange der Termine warten muß, und dann dauern zwei, drei Termine hintereinander manchmal bis 3 oder 4 Uhr Nachmittags. Das späte Abhalten der Termine hat auch die böse Wirkung, daß die Leute gemeinen Standes bis zum Anfange der Verhandlung, sich die Zeit vertreibend, viel Branntwein trinken und doppelt erhitzt z. B. zu einem Güte-Versuche oder zu einer Eidesleistung vortreten.

V. Zu §. 36. der Unt.-Ger.- Ordn.

Ueber die Schwierigkeit des Erlangens des beneficii restitutionis hat der ungenannte Verfasser der „Gedanken" vortrefflich gesprochen. Man erlaube noch hinzuzusetzen, daß diese Schwierigkeit, außer Abweichungen vom Gesetze auch oft zur Lüge gewissermaßen nöthigt. Wie oft mögen Parteien und Sachführer, welche sich nicht anders zu helfen wissen, eine Bescheinigung erschleichen u. dgl.! Es wird daher, ob integri restitutio ertheilt werden solle, dem Sinne des Instituts gemäß, immer auf die Beurtheilung der Umstände ankommen müssen, wobei die zur Restitution ohnehin berechtigten, physischen und juristischen Personen vorzugsweise begünstigt bleiben müssen. — Höchst unnatürlich ist die Folge des §. 36, daß eine mit einem Sachführer versehene Partei leichter Restitution erhält, als eine rechtsunkundige Person, welche keinen Sachführer hat, die aber persönlich des Versäumens sich schuldig macht.

VI. Zu §. 55. der Unt.-Ger.-Ordn.

Da merkwürdiger Weise einige Untergerichte unsers Landes diesen §. 55. so verstehen, daß die Berechtigung der minores, des fiscus und anderer den Minderjährigen

Gleichstehende, nach Ablauf der in diesem §. berührten 10 Tage gegen diesen Ablauf sowohl, als gegen die Rechtskraft des vorhergehenden Contumacial-Erkenntnisses, Restitution zu suchen, in solchen Verhältnissen aufgehoben sei, wo sie als contumaces erscheinen: so wäre deßfallsiger Unterricht und eine bessere Fassung dieses §. nöthig.

VII. Was das Beweis-Interlocut betrifft: so haben die Vorschläge des Ungenannten den Beifall der unbefangenen Beobachter gewiß verdient.[20]) Es muß verhütet werden, daß man wegen Beweisauflagen Rechtsmittel gebrauche. Deswegen müssen die Interlocute bloß als Hülfsübersichten eines Processes betrachtet, darin den Parteien, was sie außer dem (nach Maßgabe des §. 60. der Unt.-Ger.-Ordn.) Vorgeschriebenen und Nachgelassenen noch beweisen wollen, in ihr Belieben gestellt, — die Relevanz der geführten Beweise demnächst erst beim Endurtheile beurtheilt und nach dieser Relevanz auch

20) Man vergl. jedoch den trefflichen Aufsatz von Guyet in dem Archive f. civ. Prax. Bd. 15. Nr. 19. „über die Rechtskraft der Erkenntnisse auf Beweis," welcher der entgegengesetzten Meinung (für die Rechtskraft) ist. Vielleicht dürfte der geistvolle Verfasser desselben den Gang der Praxis nicht genug ins Auge gefaßt haben, und zwar selbst einer solchen, der man nicht bloß den Vorwurf vermeidlicher Fehlerhaftigkeit machen darf. — Es muß stets als das Wesentliche der Rechtspflege betrachtet werden, daß sie um des gerechten Rechtes willen vom Staate verwaltet und geschützt werde; keineswegs zum Zwecke eines gewissermaßen knapp gefaßten, logischen Rechenexempels, dessen Facit sich allerdings leichter finden läßt, wenn man von Zeit zu Zeit Stationen feststellt, von welchen ab man, der gewöhnlichen Meinung nach, nicht weiter rückwärts zu blicken braucht. Durch die Rechtskraft der Interlocute siegt der Buchstabe über das Recht gar zu leicht.

die Vertheilung der Kosten des Beweis-Verfahrens bestimmt werden. Erst das Ende des Beweisführens ist der Punct, wo man über den innern Zusammenhang des Factischen, welches die eine oder andere Partei behauptet hat, urtheilen kann. Jetzt besteht die strategische Kunst des Sachführers besonders darin, auf alle gesetzliche Weise dahin zu wirken, daß, seiner Partei günstig, die Beweislast vertheilt oder ganz dem Gegner aufgewälzt werde. Es gelingt dabei oft, den Standpunct so zurechtzurücken, daß nach ein- oder zweimaligem Appelliren über das Interlocut ein Beweisverfahren eintritt, welches den Krieg gleichsam in ein ganz fremdes Gebiet hinüberspielt, auf dem sich der Gegner und das Gericht vergebens abmühen, während das eigentliche punctum saliens der factischen Wahrheit im Dunkeln bleibt.

Allem diesem Uebel wird entgangen, wenn die Rechtskraft des Beweis-Interlocutes aufgehoben wird; aber es fallen damit auch alle Streitigkeiten über Relevanz einer Beweis-Antretung hinweg, worüber die Processe verzögert und häufig Appellationen gebraucht werden. — Man hat nun nicht zu fürchten, daß dies Veranlassung zu unerhörter oder auch nur beträchtlicher Erweiterung der Beweisführung geben werde; denn dabei reden stets die Kosten mit, und einer offenbar von dem Zwecke des Rechtsstreites fern liegenden Beweisführung, die bloß zum Verschleppen und aus Chicane gebraucht würde, könnte das Gericht jedenfalls die Mitwirkung versagen.

Was auf der einen Seite durch die Aufhebung jener festen Verknorpelungspuncte des Processes, als welche jetzt die Beweisinterlocute und Zwischenurtheile sich darstellen, dem Verfasser des Endurtheils an Mühe zuwächst, wird

nicht viel betragen, da er doch einigermaßen den ganzen Zusammenhang der Akten auch jetzt ins Auge fassen muß, wenn er seine Pflicht thun will; auf der andern Seite aber wird es durch das freiere Ineinandergreifen aller Stadien des Processes, denen keine Zwischenurtheile, wie Binnenzölle und Mauern entgegenstehen, wiederum beträchtlich erleichtert, und gewährt dem Urtheils-Verfasser in weit höherem Grade, als dies bei gegenwärtiger Annahme der Rechtskraft des Interlocutes der Fall sein kann, das belohnende Gefühl, für das materielle Recht gethan zu haben, was bei dem vorherrschenden Anhalten an den Verhandlungsgrundsatz irgend möglich ist.

VIII. Zu §. 62. der Unt.-Ger.-Ordn.

Die Art und Weise der Einschaltung oder Anhängung der Entscheidungsgründe ist unseren Untergerichten überlassen; jedoch sollen sie dieselben allerdings den Parteien mittheilen. Wie unvollkommen dies geschieht und was manche Untergerichte für einen Rechtsgrund ihrer Entscheidung ausgeben, ist nicht selten zum Erstaunen.[30])

---

30) z. B.: „da von einer Zinsforderung im vorliegenden Falle nicht die Rede sein kann;" — oder: „da allerdings der Kläget Recht hat" — u. dgl. m., statt daß gesagt sein sollte, warum dort von einer Zinsforderung die Rede nicht sein könne, und warum der Kläger Recht habe. Mir liegt ein Urtheil zur Hand, in welchem gesagt ist: die Klägerin werde mit ihrer Klage ab- und zur Ruhe verwiesen, da sie den auferlegten Beweis nicht, Beklagter aber seinen Gegenbeweis vollkommen geführt habe; jedoch werde Beklagter, der Billigkeit wegen, verurtheilt, der Klägerin den von ihr geklagten Schaden (dessen Ursache nämlich unbewiesen geblieben und reprobatione widerlegt war) zu ersetzen rc.

Aber wenn gleich das Gesetz dem ersten Bedürfnisse hierbei, der erforderlichen Kunde des Gerichts, nicht abhelfen kann: so könnte doch eine bestimmte Hinweisung auf die Art der Fassung gegeben werden. Hierin sind die Einrichtung oder Gewohnheit der *braunschweigschen Kreisgerichte* sehr musterhaft. Ihre Urtheile sind wie *kurze Relationen* gestaltet, in denen alles Unnütze und Incidente weggelassen ist; auf eine historische Einleitung eine kurze Erwägung des Für und Wider folgt, es sei vorgebracht von den Parteien oder vom richterlichen Amte frei zur Betrachtung gezogen; so daß sich am Schlusse, als natürliches und wissenschaftlich begründetes Resultat, — in einer *verständlichen Sprache* vorgetragen, — das Erkenntniß selbst befindet. Man könnte davon zahlreiche, sehr schöne Beispiele mittheilen, wenn dies hier nicht zu weit führte. Gewiß würden unsere Unterrichter sich gern nach solchen Mustern richten, wenn ihnen dergleichen vorgeschrieben würde. Diese Urtheile enthalten eine vollständige Rechtfertigung, daß sie so und nicht anders haben ausgesprochen werden müssen. Der Richter zeigt darin, *wie und warum* er das *Recht solchergestalt gefunden* habe.

IX. Zu §. 67 der Unt.-Ger.-Ordn.

Die Gegenbeweisfrist kann, wie die Beweisfrist, auf unerstreckliche 8 Wochen, von Mittheilung der Beweisantretung an den Producten, schon gesetzlich bestimmt werden.

(Fortsetzung folgt.)

II. Von den Entscheidungen der K. Justiz-Canzlei zu Celle in Wrogensachen canzleisässiger Personen nimmt weder das K. Ober-Appellations-Gericht, noch eine sonstige Behörde den Recurs an.

(Von dem Herrn Advocaten Jüdell in Celle.)

Der nachstehende Rechtsfall nimmt an und für sich ein materiell rechtliches Interesse nicht in Anspruch, indessen eignet er sich zu einer Mittheilung in diesen Blättern, weil durch denselben auf einen wirklichen Mangel in der Gesetzgebung über Wrogensachen aufmerksam gemacht wird, dem abzuhelfen um so wünschenswerther ist, als in einzelnen Fällen eine Härte bei der Strafzumessung herbeigeführt werden könnte.

Der Fall ist folgender:

Bei Gelegenheit einer, gegen die canzleisässige Doctorin M. in C., wegen Verwundung der Wittwe T., eingeleiteten Criminal-Untersuchung, kam eine thätliche Beleidigung des Bedienten B., welche dieser sich gegen seine Dienstherrschaft, die vorerwähnte Doctorin M., schuldig gemacht haben sollte, zur Untersuchung. Königliche Justiz-Canzlei zu Celle verurtheilte den Bedienten B., unter Bezugnahme auf die Dienstboten-Ordnung, zu einer achttägigen Gefängnißstrafe, gegen welche Condemnat das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung zur Hand nahm, und sich einen Defensor erwählte. Gerichtsseitig wurde ihm jedoch eröffnet, daß ihm nur der Recurs an das Königliche Ober-Appellations-Gericht zustehe.

Der Vertheidiger schlug diesen ihm vorgezeichneten Weg ein, und rechtfertigte den Recurs bei dem Königli-

chen Ober-Appellations-Gerichte. Es erfolgte jedoch unterm 7. Februar 1840 der Allerhöchste Bescheid dahin:

„Nachdem dem eigenen Vortrage des Imploranten zufolge, das von ihm angefochtene Urtheil Unserer Justiz-Canzlei in einer Wrogensache abgegeben sein soll, in einer solchen jedoch ein anhero zu bringendes Rechtsmittel wegen Incompetenz Unsers Ober-Appellations-Gerichts unzulässig ist; so stehet dem Gesuche nicht zu deferiren."

Der Vertheidiger wandte sich nunmehr an Königl. Justiz-Canzlei, und bat auf verfassungsmäßigem Wege, eine Entscheidung dieses anscheinend vorhandenen negativen Competenz-Conflicts herbei zu führen.

Dieses Gesuch ward ihm jedoch unterm 21. Februar d. J. mit dem Bedeuten abgeschlagen, daß man dem Condemnaten und dessen Sachwalte es überlassen müsse, ihre Anträge gehörigen Orts anzubringen.

Zwar beantragte der Defensor wiederum bei Königl. Justiz-Canzlei, nach Analogie der in Civilsachen zustehenden Erläuterung, die Sache nochmals zu erwägen, und reformatorie zu erkennen. Allein es ward ihm unterm 16. März d. J. der Bescheid, daß dem völlig unzulässigen Recurse nicht zu deferiren stehe.

Bei diesem Bescheide mogte sich der Defensor noch nicht beruhigen; er stellte vielmehr bei dem Königlichen Justiz-Ministerio vor, daß jede Entscheidung in Administrations-, Civil-, Criminal- und Polizeisachen, der Gegenstand möge noch so geringfügig sein, wenigstens eine nochmalige Erwägung zulasse, und in einem wohlorganisirten Staate zulassen müsse, da sonst jede Garantie gegen den Irrthum fehlen würde; daß es sich im vorliegenden Falle um eine nicht ganz unbedeutende Frei-

beschwerde handele, welche mindestens als ehrenrührig zu betrachten sei, mithin der Mangel eines jeden Rechtsmittels für den Condemnaten eine große Härte involviren könne; an welche Vorstellung er die Bitte knüpfte: daß Königliches Justiz-Ministerium entweder in der Recurs-Instanz entscheiden, oder doch eine dazu competente Behörde zu bezeichnen, geruhen möge.

Nach erforderten erläuternden Berichte Königlicher Justiz-Canzlei ertheilte aber Königl. Justiz-Ministerium unter dem 8. September desselben Jahres Resolution:

daß zwar nach dem Ermessen des Justiz-Ministerii das Königliche Ober-Appellations-Gericht diejenige Behörde sei, an welche der Recurs in dieser Sache zu richten wäre, daß indessen das Königliche Ober-Appellations-Gericht zunächst über seine Competenz zu entscheiden habe, in keinem Falle aber dem Königlichen Justiz-Ministerio darüber die Entscheidung zustehe, und daß, dafern der Bittsteller dieses der Sache angemessen erachten sollte, es ihm unbenommen sein würde, die Competenz des Königlichen Ober-Appellations-Gerichts zur Entscheidung über den bei dem Letztern bereits angebrachten Rechtsmittels zu deduciren.

In Gemäßheit dieser höchsten Resolution wandte sich zwar Defensor abermals an das Königliche Ober-Appellations-Gericht und bat, die Competenz-Frage einer nochmaligen Erwägung zu unterwerfen, eventuell auch auf den eingebrachten Recurs zu erkennen was Rechtens.

Mittelst allerhöchsten Bescheides vom 14. October d. J. wurde jedoch erkannt, daß dem unzulässigen Gesuche nicht zu deferiren stehe.

Einsenden beschließt diese Mittheilung, — aus welchen hervorgehet, daß in Wrogensachen von Personen, welche sich eines privilegirten Gerichtsstandes in dem Fürstenthume Lüneburg erfreuen, zwar der Recurs gegen ein condemnatorisches Urtheil gestattet ist, wie von den richterlichen Dicasterien und dem Königlichen Justiz-Ministerio anerkannt worden, jedoch die erkennende Behörde nicht auszumitteln stehet, — mit dem Wunsche, daß diesem wahrhaften Mangel in dem bevorstehenden Gesetze über das Verfahren in Polizei-Sachen abgeholfen werden möge.

Celle, den 26. October 1840.

M. Jubell, Advocat.

III. Die Vorschriften wegen Designation des Deservits der Advocaten auf jeder Proceßschrift im F. Osnabrück finden auf die im §. V. des Gesetzes, die revidirte Sporteln-Taxe betreffend, vom 13. Decbr. 1834, erwähnten geringen Schuldsachen keine Anwendung.

Nach Vorschrift der Verordnungen vom 27. December 1784 und 12. November 1789 (Corp. Const. Osnabr. §. II. p. 583 u. 651) sollen die Advocaten das Deservit auf jeder von ihnen einzureichenden Proceßschrift verzeichnen; und ein Gemeiner Bescheid der Justiz-Canzlei vom 20. Juni 1834 bedrohet die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift mit einer Ordnungsstrafe von 1 ℛ. Da inzwischen in dem Gesetze, die Abänderung der Sporteln-

Taxe vom 5. October 1827 betreffend, vom 13. Decbr. 1834, §. VI. bestimmt ist, daß für den Beistand in den von den Untergerichten zu verhandelnden im §. V. bezeichneten geringen Schuldsachen den Advocaten, ohne Berechnung einer Gebühr für irgend eine einzelne Handlung, ein Honorar im Ganzen gut gethan werden soll, womit deren Bemühung für die Führung des ganzen Processes, mit Einschluß der Supplications- u. Executions-Instanz und aller bei dem Untergerichte wahrgenommenen Proceß-Handlungen ohne Unterschied, bezahlt wird, so ist es ersichtlich, daß durch dieses neuere Gesetz in den gedachten Sachen die obige Vorschrift wegen Verzeichnung des Deservits beseitigt wird.

Dieses hat auch die K. Justiz-Canzlei zu Osnabrück ausdrücklich anerkannt, indem dieselbe dem Advocaten **, auf dessen Antrag, am 31. März 1838 eröffnet hat:

> daß, da durch den §. VI. der K. Verordn. vom 13. Decbr. 1834 eine Ausnahme von der in dem Bescheide vom 18. Juli 1826 wegen der Advocatengebühren festgesetzten Taxe dahin bestimmt ist, daß in den darin bezeichneten Sachen den Advocaten, ohne Berechnung einer Gebühr für irgend eine einzelne Handlung, ein Honorar im Ganzen gut gethan werden soll, der Bescheid vom 20. Juni 1834 auf die Schriften in Sachen der gedachten Categorie durchaus keine Anwendung weiter finden kann.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 10.

Ministerial-Rescript an die Königlichen Justiz-Canzleien, vom 19ten October 1840, die in Folge des neuen Criminal-Gesetzbuches getroffenen veränderten Einrichtungen der Strafanstalten betreffend.

Das Justiz-Ministerium steht nicht an, die Königliche Justiz-Canzlei davon in Kenntniß zu setzen, daß, da in Bezug auf die Vorschriften der Artikel 10—16 und 19, seq. des Criminal-Gesetzbuchs, eine veränderte Einrichtung der öffentlichen Strafanstalten als nothwendig sich dargestellt hat, die erforderlichen Anordnungen von Seiten des Ministerii des Innern dahin getroffen sind, daß:

1) an den zur Kettenstrafe verurtheilten Verbrechern die Strafen in den Strafanstalten zu Lüneburg, Harburg und Stade zu vollziehen,
2) als Zuchthäuser aber die Strafanstalten zu Emden und Celle beibehalten,
3) die Zuchthäuser zu Osnabrück und Peine, so wie die Karren-Anstalt zu Hameln, als Straf-Arbeitshäuser eingerichtet sind.

Hannover, den 19. October 1840.

Königlich-Hannoversches Justiz-Ministerium.

v. d. Wisch.

Auf Allerhöchsten Befehl.

An

die Königliche Justiz-Canzlei zu **

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Betrachtungen und Wünsche. Zum hannoverschen Civil-Processe.

(Vom Herrn Dr. v. R. Mejer zu Clausthal.)

(Fortsetzung.)

X. Wegen des Zeugenbeweises ist etwas Allgemeines anzumerken. Fast bei jedem Zeugenbeweise kommen Remonstrationen des Producten oder (wegen der Gegenfragen) selbst des Producenten darüber vor, daß eine vom Zeugen gewünschte Antwort einen Schluß enthalte. Dies kann nun der Richter so gut bemerken, wie die Partei; und es würde höchstens nöthig sein, ihn darauf aufmerksam zu machen; deswegen schon sollten alle Streite hierüber (ob eine Frage einen Schluß supponire oder rein auf Sinnen-Wahrnehmung gehe) abgeschnitten, dagegen dem Richter vorgeschrieben werden, Sinnenwahrnehmung und Schlußfolgerungen der Zeugen wohl zu unterscheiden.

Es kommt aber dem Vorschlage, jene Streitigkeiten abzuschneiden, noch ein anderer Umstand zu Hülfe. Aus solchen anscheinenden oder wirklichen Schlußfolgerungen vermag der Richter sich oftmals direct, oder doch indirect, gerade am besten zu überzeugen, ob und wie viel der Zeuge von dem zu beweisenden Thatsächlichen sinnlich wahrgenommen habe. Wenn das Gericht dann dergleichen concludirende Aussagen cum grano salis erwägt: so wird es nicht bloß lückenhafte Angaben des Zeugen, sondern etwas Zusammenhängendes in der sich

haben, daß der materiellen Wahrheit zu Gute kommen mag, um welche doch jeder Rechtsstreit geführt werden soll.

Auch ist nicht zu vergessen, daß es Schlüsse giebt, welche so gewöhnlich und allgemein sind, daß sie kaum noch besondere Folgerungen aus Vordersätzen zu sein scheinen, vielmehr jedem Menschen oder doch allen Leuten eines gewissen Standes gleichsam als nothwendige Voraussetzungen beizuwohnen scheinen. Z. B. wenn Jemand gefragt wird, ob die Luft schwül gewesen sei, oder ob der und jener eine drohende Miene gemacht habe; so gehört dazu, dies zu beantworten, eigentlich ein vorhergehender Schluß; diesen kann aber jeder Mensch machen, ohne gerade Meteorolog und Mimiker zu sein. Fragt man einen Landmann nach der gewöhnlichen Bestellung eines Ackers, einen Zimmergesellen nach der gewöhnlichen Richtungsweise eines gezimmerten Hauses; so kann er darüber nicht ohne ein gewisses Urtheil reden; aber dies Urtheil ist Leuten seines Standes ganz natürlich beiwohnend, und verlangt keine besondere technische Vorbereitungen oder Rechtfertigungen. — Solche Urtheile dürfen daher wohl kaum für Urtheile gehalten oder doch nicht den Zeugen verboten werden; sonst würde selbst die gewöhnlichste Sinnenwahrnehmung, weil sie, um ausgesprochen zu werden, stets unter die logische Classification gebracht werden muß, als urtheilenthaltend verdächtiget sein.

XI. Der Verfasser der „Gedanken" hat ganz vortrefflich die Frage neu hervorgehoben und beantwortet;

„muß es den Parteien, oder doch deren Sachwälten, verstattet sein, dem Zeugenverhöre beizuwohnen?"

s. S. 25 ff. der „Gedanken." Was er gesagt, will ich nicht wiederholen. Nur eine Betrachtung und einige Erfahrungen füge ich hinzu. Die Gerichts-Ordnung ist zum Theil zur vernünftigen Leitung des Processes, zum Theil zur Beschränkung der Parteihandlungen, zum Theil zur Controle gegen richterliche Willkühr gegeben. Die letztere wird in manchen Puncten auf eine seltsame und auffallende Weise eingeengt. Die Ueberzeugung des Richters z. B. von der Nutzlosigkeit einer Einrede oder einer Replik macht bei dem ersten Verfahren, vor der Beweisauflage, nichts aus; er muß sie protocolliren oder sich vortragen lassen. In Fristengestattung und anderen Unwesentlichkeiten sind ihm ebenfalls die Hände gebunden. Man hat ihn der Controle der Parteien und der Obergerichte unterworfen. Aber eben da, wo der Lebenspunct jedes Processes ist, hat man ihm die Hände frei gegeben und sich so blindlings auf seine Kunde, Einsicht, Rechtlichkeit, Unparteilichkeit verlassen, als wenn er ein Heiliger und zwar ein recht kluger Heiliger wäre, — nämlich bei der Abhörung der Zeugen. Diese läßt man ihn im Geheim, remotis partibus, vornehmen, und öffnet dadurch der Möglichkeit, ich sage bloß der Möglichkeit, — einer Begünstigung des einen oder andern Theiles durch den die Zeugen abhörenden Richter oder Actuar Thor und Thür; und, wenn nicht einer solchen verbrecherischen Begünstigung, doch dem vermuthlich nicht minder schädlichen und bei der Mehrzahl schwacher Menschen nicht wegzuleugnenden Irrthume.

Man kann hierauf nicht genug aufmerksam machen. Es ist gerade hier noch eine sehr kranke Stelle unsers Processes. Es darf dabei nicht unbeachtet bleiben,

1. daß das Abhören der Zeugen über ein mehr oder minder articulirtes Detail des Thatsächlichen gerade am allermeisten Aufmerksamkeit und Anstrengung erfordert und, wenn nur einige Verwickelung des Factums vorliegt, lediglich von einem scharfsinnigen Richter oder Actuar recht ordentlich und zweckmäßig, gründlich der Wahrheit gemäß, eingerichtet werden kann; ferner:

2. daß wegen Lästigkeit des Zeugen-Verhörs diese „langweilige Arbeit" (langweilig, wenn man sich für die Eruirung der Wahrheit nicht interessirt) meistens dem jüngsten Beamten, oft gar einem Auditor, überlassen wird, nicht selten ohne daß dieser die Acten vorher genau studirt hat, folglich die Zeugen zweckmäßig[31]) gar nicht examiniren kann;

3. daß selbst dem wohlwollendsten, gerechtesten, also unparteiischen, Richter von vieler Einsicht, Kenntniß und Sorgfalt, dennoch der eigentliche Lebenspunct des Zeugenbeweises entgehen kann, und er sich freuen würde, wenn er darauf aufmerksam gemacht wäre, — was nicht immer von den Parteien sich im Voraus absehen läßt, mithin nicht zweckmäßig noch vollständig im Voraus vorgetragen werden mag, besonders da auch Antworten des Zeugen auf fernere Fragen führen können;

4. daß die Verführung für minder gewissenhafte Richter und Actuare, beim Zeugenverhöre sich ganz an-

31) Ich habe sehr oft die Aeußerung des den Termin anfangenden Beamten gehört: er wisse eigentlich nicht, wovon in dem Processe die Rede sei, worauf es ankomme bei diesem Verhöre, er habe erst heute Morgen die Acten von dem und dem Collegen oder dem Vorsitzenden erhalten u. s. w.

gehindert zu wissen, und deshalb sehr nach Gefallen zu handeln, unglaublich groß zu sein scheint, insbesondere, wo vielleicht ein zweiter Beamter gar nicht gegenwärtig ist;

5. daß aber endlich dem gewissenhaften und auf seine wahre Ehre im besten Sinne wohlbedachten Richter nur daran gelegen sein könnte, seine völlige Unparteilichkeit den Parteien auch in diesem meistens wichtigsten Verfahrenstheile gänzlich klar vor Augen gelegt zu sehen, — was nicht anders geschehen kann, als wenn in Gegenwart der Theile und ihrer Sachführer die Zeugen abgehört werden.

Warum auch in Hinsicht der Gewissenhaftigkeit der Zeugen eine solche Abhörung vor den Parteien höchst wünschenswerth wäre, soll gleich gezeigt werden.

Schreiber dieser Blätter hat in seiner Praxis diesen Gegenstand fortwährend der größten Aufmerksamkeit werth gehalten. Da er hinter den Vorhang des geheimen Zeugenverhörs nicht sehen konnte, beschränkten sich seine Wahrnehmungen auf folgende Klassen von Vorkommnissen, die ihn bedauern ließen, daß ein offenes Zeugenverhör, d. i. das vor den Parteien und ihren Sachführern nicht eingeführt ist.

A. Es kamen ihm einige Zeugenverhöre vor, in denen das abhörende Gericht den Hauptgesichtspunkt des Beweises vollkommen verfehlt und entweder das Parteilichkeit oder Irrthum diesen Theil der Beweisführung völlig zu nichte gemacht hatte. Dieser Fall ist allerdings nicht häufig. Daß aber einzelne Umstände nicht gehörig erkundet, der Sinn einzelner Fragen gänzlich verkannt wird, tritt öfters ein, besonders wenn, wie gar manchmal geschehen mag, den examinirenden Auditor, Ac-

wenn der Richter die Acten noch nicht gelesen oder wieder vergessen hat.

B. Es kamen aber auch Zeugenverhöre vor, in denen nach aller menschlicher Vermuthung etwas stand, was die Zeugen gar nicht gesagt haben *konnten*. Dies läßt sich nicht mit Gewißheit behaupten, wohl aber mit großer Annäherung an die Gewißheit mittelbar folgern. Namentlich kam ein Fall vor, in welchem die Art der Aussage von der Beschaffenheit war, daß sie den größten Argwohn erregen mußte. In einem Processe hatte der Kläger einen Beweis zu führen und dazu zwei Zeuginnen vorgeschlagen, welche er *summarisch* abzuhören bat. Der Beklagte lieferte daneben einige auf den directen Gegenbeweis gerichtete Fragen. In der Aussage der producirten Zeuginnen, welche gemeine Frauen der untersten Klasse und kaum im Stande waren, einen Satz der Rede richtig zu Ende zu bringen, fand sich nun, daß sie zunächst auf das Beweisthema mit *vollständig stylisirten* Perioden, *verwickelten* Zwischen- und Folgesätzen und namentlich mit mehreren *lateinischen* oder sonstigen *fremdartigen* Worten geantwortet, auf die Gegenbeweisfragen aber stets sich auf die obige Aussage bezogen hatten. Wollte man auch annehmen, daß der Actuar die Aussage der Zeuginnen (was indessen auch schlechthin verboten werden sollte) anders stylistisch gefaßt hat, als sie dieselbe vom Munde gegeben, so war doch eine so vollkommen studirte, ja wissenschaftlich ausgestattete Aussage geradezu undenkbar. Dazu kam noch, daß die eine Zeugin *fast buchstäblich* wie die andere ausgesagt hatte. Der Verfertiger des Protocolls schämte sich nicht einmal dieser groben Uebereinstimmung; denn ihn deckte die Heiligkeit des Protocolls

gegen welches sich in solchen Fällen schlechterdings nichts machen läßt!

C. Es kamen auch Zeugenverhöre zum Vorschein, gegen deren Inhalt man aus andern Gründen die gerechteste Vermuthung richten durfte, z. B. wenn die Zeugen vorher oder nachher unaufgefordert ihre Ueberzeugung ausgesprochen oder gar ihre Verwunderung hintether hatten laut werden lassen, wie es möglich sei, daß dergleichen, was sie gesagt haben sollten, in dem Protocolle stehe. Es ist richtig, daß man oft solchen Aeußerungen der Zeugen nicht trauen darf, daß die Leute nach der Beeidigung aus Gewissenhaftigkeit vielleicht anders reden, daß dergleichen Vorkommnisse also nicht hinreichen zum Argwohne gegen ein Gericht; aber einestheils kennt man doch auch den Character solcher Zeugen nicht selten genau genug, um ihnen trauen zu dürfen: anderntheils muß einem ehrliebenden Richter Alles daran liegen, daß seine Handlungsweise klar und offen vor der Welt erkannt werden könne, und man nicht bloß deswegen von der Sache schweigt, weil man sich für einem Injurien-Processe fürchtet, in welchem die exceptio veritatis unbeweislich wäre.

Dies sind nur einige genauere Beispiels-Ausführungen, um denen zu begegnen, welche wegen ihrer Unbekanntschaft mit den Geheimnissen der verderbensten Praxis sich alle Beschwerden gegen die Heimlichkeit des Zeugenverhörs in Civilsachen als unbegründet und als einen Verrath an der Heiligkeit des Richtergeschäfts denken. Das Richteramt kann an Ansehen nur gewinnen, und eben so kann die Moralität der Zeugen und deren guter Ruf nur gewinnen, wenn die Zeugen in Gegenwart der Parteien und ihrer Sachführer abgehört

werden. Man hat aber dagegen hauptsächlich drei Einwürfe machen wollen:

erstens, daß ein beschränkter und furchtsamer Zeuge sich zu leicht durch die Gegenwart einer Partei oder ihres Sachführers irre machen lasse,

zweitens, daß das Ansehen des Gerichts darunter leide, wenn die Parteien Kreuzfragen thun,

drittens, daß hierbei dem gewandten Sachführer zu viel Uebergewicht bei der Beweisführung durch Zeugen verliehen werde, wodurch die nützliche Gleichheit der Parteien vor Gericht verloren gehe.

Man darf sich billig über alle diese Einwürfe wundern, welche entweder aus der Bequemlichkeit der Richter, die etwa ihre Meinung darüber abgegeben haben, oder aus der Unbekanntschaft mit dem Hergange beim Zeugenbeweise in den Untergerichten erklärt werden müssen. — Es ist richtig, daß dem Richter das geheime Zeugenverhör *erleichtert* wird, als das vor den Parteien und ihren Sachführern ihm werden würde. Käme es also bloß darauf an, die *Leichtigkeit* des *Geschäfts* gegen die Schwierigkeit abzuwägen: so wäre die Wahl nicht anders, als für Beibehaltung des Alten. Aber es ist unserer vaterländischen Legislation gewiß nie zweifelhaft gewesen, daß man Processe führt, um wo möglich dem materiellen Rechte zum Siege zu verhelfen. Die Parteien streiten nicht so oder so, um die Kräfte des Richters zu schonen; sondern der Richter soll seine Kräfte anwenden und erforderlichen Falles selbst aufopfern, um die *Wahrheit* des streitigen Verhältnisses zu erkennen, das *Recht* zu *finden*.

Es dürfte hierbei vorläufig bemerkt werden, daß allerdings eine *unmittelbare* Befragung der Zeugen

[illegible] der Parteien und Zeugen [illegible] keineswegs wünschenswerth erscheint, weil dieselbe leicht sogar in Wortwechsel, Zank oder mindestens ungehörigem Gespräch ausarten könnte und oft ausarten würde. Dagegen ist es gewiß der Ordnung nicht ungünstig, daß die Parteien und deren Sachführer dem Gerichte während des Verhörs und nach den einzelnen oder dazu oft veranlassenden Antworten des Zeugen die Bitte vortragen, auch noch die und die Frage zu thun. Für einen Richter von Verstand und Ueberlegung kann es gar keine Schwierigkeit haben, zu erkennen, ob dergleichen zwischengeschobene Fragen überhaupt pertinent, auf die Sache oder den directen Gegenbeweis gerichtet sind, oder ob sie andere Facta betreffen. Ein unmittelbares Anreden von Seiten einer Partei oder eines Sachführers gegen den Zeugen müßte für jedes einzelne Mal mit einer unabbittlichen Geldstrafe belegt werden, oder, falls die Partei arm ist, deren sofortige Entfernung aus dem Gerichtszimmer zur Folge haben.

Würde eine solche Anordnung beliebt, so verschwänden die obigen drei Bedenken bis auf den Punkt, daß ein gewandter Sachführer dabei ein beträchtliches Uebergewicht über einen schwachen Gegner gewinnen möchte. Aber ist dies denn etwa nicht im ganzen Processe ebenso? Wird nicht ein Sachführer, der sich in die Stelle seines Clienten scharfsinnig hineindenkt, sich alle für denselben redenden Momente mit kluger Benutzung der Wissenschaft gegenwärtig erhält, treu und redlich das Recht wahrt und ohne Menschenfurcht alle Umstände zum Vortheile seiner Partei benutzt, stets das Uebergewicht über einen minder treuen, gewandten und kundigen Consulenten gewinnen? Mithin kann ein dah[illegible]

Bedenken gar nicht für ein Bedenken gegen das offene Zeugenverhör angesehen werden. — Es bleibt ja auch stets in der Hand des Richters selbst und ist eine wohlthätig vermittelnde Wirksamkeit desselben, einer Partei ohne Sachführer oder ohne einen gleich gewandten Beistand beim Zeugenverhöre durch richterliche Erkundigung wichtiger Umstände und Aufwerfung von Nebenfragen — welche ja stets dem Gerichte erlaubt gewesen sind, — ein Gegengewicht zu verschaffen und die mangelhafte Vorsicht zu ersetzen. — Ebenso kann die Gegenwart des Gerichtes jeden schüchternen Zeugen zur Fassung und Festigkeit des Gemüths erheben, theils durch eine sehr wünschenswerthe, gewiß trefflich[32] wirkende allgemeine Einleitung des Verhörs, daß man Gott, dem Könige

32) Ueberhaupt dürfte wohl darauf aufmerksam gemacht werden, daß nicht bloß in der philosophischen Speculation, sondern auch in der Praxis das Recht mehr auf die Moral zu beziehen sei. Das Verfahren englischer Richter, welche jede Gelegenheit [illegible], den Parteien mit Wahrheit, Tugend und Recht ans Herz zu legen, verdient auch bei uns Nachahmung. Statt den Parteien fühlbar zu machen, daß es vor allen Dingen auf eine vor dem unsichtbaren Richter und dem eigenen Gewissen zu verantwortende Denk- und Handlungsweise ankomme, legen manche Richter ganz klar zu Tage, daß in den Gerichten Schlauheit und Pfiffigkeit den Sieg davon tragen müssen, und amüsiren sich über die größere Gewandtheit der einen Partei oder die getäuschte Beschränktheit der andern, gerade wie man sich beim L'Hombre zusehend amüsirt, daß der eine Spieler dem andern, trotz dessen ganz guter Karte, Codille macht. — Dies muß ein altes Gebrechen sein; denn ohne dasselbe hätte sich beim Volke wohl nicht die Redensart [illegible]: er hat verspielt! wenn Jemand seinen Proceß verloren hat. Hier ist die rechte Stelle, richterliche Würde zu zeigen [illegible]

und der Gerechtigkeit, zu seiner eigenen Würde eine von Menschenscheu freie Angabe der Wahrheit schuldig sei. Ein Gericht, das dergleichen ohne Pedanterie, mit eindringender Kraft und väterlichem Ansehen ausspricht, wird selten die beabsichtigte Wirkung verfehlen. Nur muß es dabei nicht bloß auf das geschwinde Abthun des wichtigen Geschäftes abgesehen sein!

Sind also jene Bedenken gehoben: so kann man nicht verkennen, daß das materielle Recht um einen unermeßlich segenreichen Schritt vorwärts gebracht ist, wenn statt des geheimen Zeugenverhörs das (oben angedeutete, modificirte) offene Verhör gehalten wird.

Gewiß wird dieser Gegenstand bei der höchsten Behörde diejenige Erwägung finden, die er verdient. Statt des hin und wieder wenigstens unverkennbaren Mißtrauens wird dann ein allgemeineres Vertrauen auf die Gerechtigkeitspflege befördert werden und ein wolthätiges Bewußtsein gesicherten Rechtszustandes die ganze Bevölkerung durchdringen. Wenn Schreiber dieser Blätter alle Wünsche, die er selbst und das ihm bekannte Publicum für eine Verbesserung der Justizpflege hegt, mit einander vergleicht: so giebt es keinen sicherlich keinen, welcher dem eines offenen Zeugenverhörs gleichkommt! Wären aber bei seiner Verwirklichung selbst einige Nachtheile zu fürchten: so verdienen diese, gegen die wohlthätigen Folgen gehalten, schwerlich einigen Betracht.

XII. Zu §. 69. der Unt.-Ger.-Ord.

Es bedarf einer genauen gesetzlichen Angabe, welche Zeugen absolut oder relativ verwerflich sind, d. i.

gar nicht abgehört werden sollen; denn hierüber wird immer noch unnütz gestritten.

XIII. Zu §. 74.

Die Zulassung eines Notars ist hier zwar erlaubt, allein fast niemals wird davon Gebrauch gemacht, weil ein Antrag darauf für eine große Beleidigung des Gerichts gehalten wird. Wenn unsere Wünsche wegen anderer Einrichtung der Zeugenverhöre (oben Nr. XI.) Erhörung fänden: so würde dieser §. ganz wegfallen.

(Fortsetzung folgt.)

II. Die den Geschwistern des Hofesanerben zugesicherte Abfindung, wird nach den Grundsätzen des gemeinen Intestat-Erbrechtes vererbt.

Rechtsfall.

Nach dem Tode der unverehelichten A., der Schwester des Halbhufners B., auf dessen Hofe sie sich bis zu ihrem Tode aufgehalten hatte, nahm deren unehelicher Sohn, die ihr vom elterlichen Hofe verschriebene Abfindung klagend in Anspruch.

Königliches Amt L. erkannte jedoch am 17. März 1836:

daß Kläger, weil nach seiner eigenen Angabe seine Mutter unverheirathet und ohne eigenen Haushalt verstorben sei, mithin selbst noch keine Ansprüche auf Ausbezahlung der ihr verschriebenen Abfindung gehabt, und falls ein abzufindendes Kind unverheirathet und ohne eigenes Etablissement versterbe, die Abfindung im Hofe bleibe, also auch er keine Ansprüche verfolgen möge,

welche seiner Erblasserin noch nicht erwachsen sey, unter Verurtheilung in die Kosten mit der erhobenen Klage ab und zur Ruhe verwiesen werde.

Am 1. December desselben Jahres, mithin nach 9½ Monaten wandte der Kläger hiegegen die Appellation an Königliche Justiz-Canzlei in Celle ein, erhielt indeß ein Rejectorium folgenden Inhalts:

Nachdemmalen, wie das Protokoll vom 17. März vorigen Jahres und Kläger wiederholt selbst anerkennt, bei Publication des Erkenntnisses vom 17. März vorigen Jahres eine Belehrung über die ihm zustehenden Rechtsmittel erfolgt ist, die unter diesen Umständen allererst am 1. December vorigen Jahres eingebrachte Einwendung und am 23. ejusd. allhier producirte Einführung und Rechtfertigung der Appellation nicht mehr zugelassen werden kann, indem, wenn die den Appellanten betroffene Krankheit denselben auch in den ersten sieben Wochen außer Stand gesetzt haben mag, seine Zuständigkeiten zu gewahren, der fernere so bedeutende Zeitablauf lediglich seiner, in bäuerlicher Einfalt einen zulässigen Entschuldigungsgrund nicht findenden Fahrlässigkeit beizumessen, und der Richter überall nicht befugt ist, mittelst der erbetenen prätorischen Restitution ein seit vielen Monaten die Rechtskraft beschritten habendes Erkenntniß von Neuem in Frage zu stellen, als kann, unter Verwerfung des unzulässigen Restitutions-Gesuches, ob defectum formalium der angemaßten Appellation keine Statt gegeben werden.

Der gegen diesen Bescheid zur Hand genommenen Leuterung ward jedoch deferirt, dem Kläger in Betracht

der ihm beiwohnenden Rusticität und Rechtsunkunde die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand contra lapsum fatalis interponendi et prosequendi appellationem ertheilt und nachstehendes Rescriptum de emendando erlassen:

„Wenn nun nach den Grundsätzen des Meier-Rechts die den Geschwistern des Anerben gebührende Abfindung aus dem Allodio separabili erfolgen soll, mithin dieser bei Lebzeiten der Erblasserin des Klägers noch nicht realisirte, einem Erbtheile aus dem Allodial-Vermögen des verstorbenen Coloni völlig gleichstehende Anspruch nach den Grundsätzen des gemeinen Intestat-Erbrechts auf den Kläger übergegangen ist, und von diesem gefordert werden kann, vorausgesetzt, daß die für die Fälligkeit der Abfindung bestimmten Termine eingetreten sind, in welcher Beziehung indeß es bisher an der gehörigen factischen Aufklärung fehlt; und dann aus diesen Gründen Inhalts des copeilich anliegenden heutigen Bescheides gegenwärtiges Rescriptum de emendando erkannt worden:

so hat Königliches Amt unter Wiederaufhebung seines Bescheides de publ. den 17. März 1836 den Beklagten zur Bezahlung der klagbar gemachten Summe und Gegenstände zu verurtheilen, wenn eine noch zuzulegende Verhandhandlung ergeben sollte, daß der Fälligkeitstermin der Abfindung bereits eingetreten ist.

Uebrigens hat Königliches Amt &c. &c.

Celle den 15. Mai 1838.

Königlich Hannoversche Justiz-Canzlei.

Gegen dieses Rescript ergriff der Beklagte die Leuterung, erhielt jedoch folgendes Rejectorium:

„Demnach sowohl in Betreff der dem Kläger ob neglecta fatalia appellationis ertheilten Restitution, als auch im Betreff der Hauptsache rationes decidendi decreti et rescripti contra quod nicht elidirt sind; demnach ferner unter dem in letzterem gebrauchten Ausdrucke: „Fälligkeits-Termine“ nichts anderes, als der bei Auszahlungen von Abfindungen gewöhnlich vorkommende Zeitpunkt hat verstanden werden sollen, ein solcher aber niemals das dem Kläger zustehende Recht, und selbst dann nicht beseitigen würde, wenn auch im vorliegenden Falle die Verheirathung der klägerischen Mutter als ein solcher dies solutionis festgesetzt sein sollte: so wird die Leuterung verworfen ꝛc. ꝛc.

Beschlossen Celle den 27. Mai 1840.

Königlich Hannoversche Justiz-Canzlei.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 11.

Rescript des K. Justiz-Ministerii vom 19. October 1840 an die Justiz-Canzleien, daß in den unmittelbar von ihnen geführten Criminal-Untersuchungen, nach dem Schlusse des Instructions-Verfahrens, an die Stelle des Instruenten ein Anderer zum Referenten zu bestellen sei.

Der Antrag, welchen die allgemeine Stände-Versammlung, bei Gelegenheit der Berathung des immittelst von Seiner Königlichen Majestät erlassenen Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Criminal-Sachen, Inhalts des Erwiederungsschreibens vom 2. Juni d. J. (pag. 267 der Actenstücke der sechsten allgem. Stände-Vers. III. Diät.) dahin gerichtet hat:

> den Gerichten die Instruction zu ertheilen, daß in keinem Falle der bisherige Instruent einer Criminal-Sache auch Referent in dieser Sache sein solle;

ist so erheblich und in sich selbst durch die ihm unterliegende allgemeinere Rücksicht auf thunlichste Sicherung einer durchaus unbefangenen Rechtspflege, so wohl begründet, daneben aber auch mit den leitenden Grundsätzen der hiesigen Criminal-Prozeßgesetzgebung selbst so übereinstimmend, daß das Justiz-Ministerium keinen Anstand

nimmt, dem gedachten Antrage, wie hierdurch geschieht, Folge zu geben und als Regel festzustellen:

daß in den bei der Königlichen Justiz-Canzlei anhängigen oder ferner vorkommenden unmittelbar vor derselben geführten Criminal-Untersuchungen nach dem Schlusse des Instructions-Verfahrens jederzeit an die Stelle des Instruenten ein Anderer zum Referenten zu bestellen sei.

Hannover den 19. October 1840.

Königlich Hannoversches Justiz-Ministerium
v. d. Wisch.
Auf Allerhöchstem Befehl.

An
die Königl. Justiz-Canzlei zu **.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Betrachtungen und Wünsche. Zum hannoverschen Civil-Processe.

(Vom Herrn Dr. v. R. Meier zu Clausthal.)

(Fortsetzung.)

XIV. Zu §. 87.

Dasjenige, was unsere Unt.-Ger.-Ordn. über das Editions-Verfahren sagt, ist nicht genügend; denn es erwähnt das Editionsverfahren außer dem Beweise nicht. Man kann zwar mit Recht erwiedern, daß die Lehre von der Verpflichtung zur Edition der Urkun-

den überhaupt, als eigentlich nicht processualisch, hier übergangen sei. Aber dann hätte dies billig angedeutet werden sollen; es wird darüber jetzt häufig gestritten und appellirt.

XV. Zu §. 95.

Die Zurücknahme eines zugeschobenen angenommenen Eides, falls nicht Gründe zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgewiesen werden, darf man für höchst bedenklich und den Grundsätzen über den Vertrag völlig widersprechend ansehen. Wenn der Eid zugeschoben wird: so liegt darin die Erklärung, daß man das zu beschwörende Factum auf die Gewissenhaftigkeit des Gegners ankommen und damit abgethan sein lassen wolle. Nimmt er den Eid an, so ist der Vertrag perfect. Es kann daher ein bloßes nachheriges Auffinden vorher nicht gekannter Beweismittel, wenn nicht Restitution erwirkt werden kann, den Vertrag nicht einseitig aufheben lassen, falls man überhaupt die Grundsätze über die Verträge nicht verläugnen will. Und ganz bedenklich ist die Sache, daß der Deferent, um die Zurücknahme zu bewirken, sich bloß zu erbieten[33]) braucht, er wolle eidlich erhärten, das neue Beweismittel noch nicht gekannt zu haben! Sein Erbieten zu einer Handlung, von welcher er weiß, daß sie nicht eintritt, soll also einen wirklich schon abgeschlossenen Vertrag (zwischen Deferenten und Delaten) aufheben! Die natürliche Folge ist, daß, wo auf diesen §. der Unt.-Ger.-Ordn. geachtet wird, die Parteien immer erst den Eid zuschieben, und wenn der Delat ihn nicht zurückschiebt, sondern annimmt, dann mit einem angeblich neu gefundenen Beweismittel her-

33) So verstehen Unter- und Obergerichte den §.

vortreten. — Selbst nicht einmal auf den Lauf der Beweisfrist ist diese Zurücknahme beschränkt! — Am besten würde dieser ganze §. aufgehoben.

Zu §. 102, Absatz „Es stehen ihm."

Der letzte Satz dieses §. ist einer Abhülfe bedürftig. Warum soll durch den Versuch der Gewissensvertretung die Befugniß zur demnächstigen Annahme der Zurückschiebung des deferirten Eides verloren gehen? Es ist dazu ein hinreichender Grund nicht zu finden. Umgekehrt, nur ein gewissenhafter Delat wird erst zur Gewissens-Vertretung greifen, deren Kosten, wenn sie mißlingt, er jedenfalls tragen muß; er kann oft mindestens dadurch erwirken, daß man zu der dringenden Vermuthung gelangt, das betreffende Factum sei so, wie er es behauptet, geschehen oder nicht geschehen, und es muß einem Manne von Ehre daran liegen, zu zeigen, er schwöre (nachdem die Gewissesvertretung noch nicht ganz genügt hat) mit Recht den zugeschobenen Eid. Es kann aber auch auf der andern Seite sehr wohl der Fall sein, daß er durch seine Gewissensvertretung noch Merkmale oder directe Angaben gewinnt, welche ihn erkennen lassen, daß sein Gegner, der Deferent, wohl Recht habe, und die jenen bewegen, diesem nun noch den Eid zurückzuschieben. Die zu weit getriebene Neigung, das Verfahren abzukürzen, wobei Recht und Gewissen ins Gedränge kommen, hat den Schluß dieses §. eingegeben. Man sollte ihn gerade umkehren und bestimmen: „durch diese Gewissensvertretung soll er (der Delat) die Befugniß zur demnächstigen Annahme oder Zurückschiebung des ihm deferirten Eides nicht verlieren; jedoch jedenfalls die Kosten einer nicht für vollen Beweis erkannten Gewissensvertretung tragen."

XVII. Zu §. 103.

Es scheint von dringender Nothwendigkeit, daß eine detaillirte Erklärung dem Begriffe des halben Beweises hinzugefügt werde. Wann ist der Beweis halb geführt? Offenbar lassen sich dafür keine auf alle Fälle ausreichende Normen abgeben, aber doch jedenfalls sehr Vieles für Streitende und Richter als Anhalten aufstellen. Dies führt zu einer Beurtheilung des Effects der Beweismittel überhaupt. Sie scheint in einem vollständigen Gesetzbuche über das processualische Verfahren nicht fehlen zu dürfen, wenn nicht einer schwankenden Doctrin Vieles überlassen werden soll. Insbesondere auffallend, ja sogar an und für sich fehlerhaft darf man die Bestimmung des zweiten Absatzes nennen: „Haben beide Theile ihre Intention zur Hälfte erwiesen: so hängt es von dem pflichtmäßigen richterlichen Ermessen ab, welchem von beiden der Ergänzungs- oder Reinigungs-Eid aufzuerlegen ist." In dieser Stelle ist auf eine große Anzahl von Verhältnissen und Sachlagen gar keine Rücksicht genommen. Wie, wenn der Kläger seinen Klaggrund halb, der Beklagte aber daneben seinen Einredegrund halb bewiesen hat? Die Worte des §. gehen auch auf diesen Fall, und es wäre doch wider Logik und Recht, wenn diese gesetzliche Bestimmung unter solchen Umständen angewandt werden sollte. Vielmehr muß alsdann (höchst vermuthlich auch nach dem Willen des Gesetzgebers) der Beklagte zum Erfüllungseide wegen seiner Einrede und der Kläger gar nicht zum ergänzenden Beschwören seines Klaggrundes zugelassen werden, weil oder doch soweit die Klage durch die Einrede summovirt wird. — Es gewinnt daher den Anschein, daß dieser Absatz des §. 103. bloß von einer

Collision des Beweises und des directen Gegenbeweises redet, also nur (wie an so vielen Stellen) nachlässig gefaßt ist; und es ließe sich allerdings wohl denken, daß beide Theile, der Producent den Beweis, der Product den directen Gegenbeweis, gerade halb (z. B. jeder durch einen vollgültigen Zeugen, der gänzlich genügend ausgesagt hat) geführt hätten. Es ist aber alsdann, der Wissenschaft nach, ein offenbares Versehen, wenn zum Ergänzungs- oder Reinigungs-Eide geschritten werden soll; vielmehr muß alsdann geurtheilt werden, daß der halbe directe Gegenbeweis den halben Beweis aufhebe, folglich nichts bewiesen sei, mithin der Kläger mit seiner Klage folgerecht ohne Weiteres (d. h. ohne Eidesleistung von Seiten des Beklagten) abgewiesen werden müsse; und es ist im Grunde nur ein Mißbrauch, der jedoch wohl entschuldigt werden mag, daß man dann den Beklagten noch zum Reinigungseide nöthigt. Wenn dieser in solchem Falle eine Person ist, welche schwören zu lassen man Bedenken trägt: so muß der andre Theil dennoch abgewiesen werden, weil, wie gesagt, des Letztern halber Beweis schon durch den halben directen Gegenbeweis vollkommen absolvirt wird.

XVIII. Zu §. 109.

Das übertriebene Beschleunigungsprincip hat in diesem §. auch dahin geführt, das Deductions-Verfahren abzuschaffen; dies hat nur den Erfolg gehabt, daß nun weit mehr über das Resultat des Beweises appellirt wird[34].

---

34) Es ist nämlich gerade das schwierigste Geschäft des Richters, aus zahlreichen, sich manchmal widersprechenden oder zu widersprechen scheinenden Beweismitteln eine begründete und actenmäßige Ueberzeugung sich zu verschaffen. Mithin

Es ist nicht zu tadeln, daß in Bagatellsachen und gemeinen einfachen Schuldsachen die Deduction wegfällt. Wo aber irgend ein verwickeltes Factum zu einem verwickelten Beweisverfahren führt, wo eine Einnahme des Augenscheins im ordentlichen Processe, eine Beurtheilung von Sachverständigen, oder ein solcher Gegenstand vorliegt, bei welchem das schriftliche Verfahren, zum Zwecke gründlicherer Entscheidung, vom Gerichte zugelassen worden ist, — in allen solchen Fällen sollte die Deduction und Impugnation nicht abgeschnitten sein. Sie kann dem Richter nur eine angenehme Uebersicht der beiderseitigen Schlußfolgen aus dem Beweisverfahren darbieten, und wird schon deshalb jederzeit von Nutzen sein.

Will man sie in einen status causae et controversiae verwandeln, welchen das Gericht (ohne Rechtskraft) den Parteien mittheilt, und über welchen es dieselben in einem Termine ad protocollum vernimmt, oder zu welchem beide Theile gleichzeitig in einer unerstrecklichen Frist ihre Erinnerungen schriftlich einbringen können: so wird dies noch besser sein. Es ist weiter unten Gelegenheit, hierauf zurückzukommen.

XIX. Zu §. 110.

Die Fälle, in denen der Arrestproceß für zulässig erklärt worden ist, hat man zu Ehren des Princips, daß,

---

und nicht bevorurtheilte Abwägung aller Momente wird vom Richter verlangt; sollte nicht zu wünschen sein, daß ihm darin durch Deduction und Contradeduction der Parteien vorgearbeitet wird? Wenn selbst in den wichtigsten Sachen der Richter den Ausdruck des §. 109. für ein absolutes Verbot hält; so ist er wenigstens durch dessen Worte entschuldiget.

erst nach gehörter vollständiger rechtlicher Nothdurft jeder Partei, richterlich einzuschreiten sei, auf eine kleine Zahl eingeschränkt. Allein die Erfahrung lehrt, daß theils die Angabe der sieben ausgesprochenen Fälle und des achten analogen Falles nicht bestimmt genug gefaßt, theils auch für das heutige Schuldrecht zur Sicherung von Ansprüchen nicht hinlänglich ist. In einer Arbeit, deren Vortrefflichkeit in den meisten Puncten man mit größter Anerkennung gelten läßt, sind die Fälle, in denen der Arrest stattfinden solle, weit genauer und ungefähr auf folgende Weise ausgedrückt, die man hofft, hier anführen zu dürfen:

1) wenn der Schuldner schon fliehend oder der Flucht verdächtig ist, aber sicherndes Immobiliar-Vermögen zur Genüge im Lande nicht besitzt,

2) wenn der Beklagte (oder Widerbeklagte) während des Rechtsstreits (ohne solchen genügenden Besitz von Grundstücken im Lande) ins Ausland ziehet, wo requirirte Executions-Verfügung vermuthlich verweigert wird,

3) wenn der Schuldner sein Vermögen zu verschwenden anfängt oder auf verdächtige Art veräußert, und deshalb eine Vereitelung künftiger Execution zu besorgen ist,

4) wenn Erben, gegen welche man Verpflichtungen ihres Erblassers einklagt, die Erbschaft zu theilen und unter vermuthlich die Execution verweigernde Gerichte des Auslandes zu bringen im Begriffe stehen,

5) wenn wesentliche Veräußerung, Veränderung, Zerstörung, oder eine unter № 4. genauer beschriebene Wegschaffung einer streitigen Erbschaft oder streitigen beweglichen Sache zu besorgen ist,

6) wenn ein Miethsmann, ohne die Miethe bezahlt zu haben, auszieht;

7) wenn Ausländer, bei deren ordentlichem Gerichte die Rechtspflege verweigert wird, sich in Person oder mit Vermögen hier betreten lassen;

8) wenn hier persönlich verpflichtete Ausländer bei einem inländischen Gerichte belangt werden dürfen, dabei nicht im Inlande ansässig sind, genügende Sicherheit nicht leisten, noch nachweisen können, daß ihnen eine noch nicht abgelaufene Creditfrist gegeben ist;

9) in allen anderen Fällen, in denen das Dasein einer solchen Gefahr nachgewiesen wird, welche die Besorgniß der Vereitelung oder beträchtlichen Erschwerung des Rechts erregt; — wobei denn in allen Fällen des Personalarrestes vorbedingt ist, daß der Implorat nicht zu den nicht-arretirbaren Personen gehört.

Niemand wird den großen Vorzug dieser Auseinandersetzung vor der der Unter-Gerichts-Ordnung §. 110. verkennen, welche in der That zu den unvollkommenen Theilen des Gesetzes gehört. Allein, so wie nicht nur die ebenangeführte Fassung, sondern selbst die Unter-Gerichts-Ordnung den Fall anführt: „wenn der Miethsmann, ohne die Miethe bezahlt zu haben, auszieht," — einen Fall, welcher bloß einer billigen Rücksicht auf sonst zu befürchtende, aber mit nichts bescheinigte Rechtsvereitelung seine Aufnahme verdankt, — so sollte man auch noch weiter gehen. Wer die Praxis kennt, weiß, wie unglaublich schwierig es ist, gegen einen ränkevollen Schuldner, welcher oft sogar dem Gläubiger vor den Augen schwelgt und höhnend über dessen Befriedigungsmittel disponirt, oder seine Flucht präparirt, oder mit seinen Miterben theilt und die Sachen wegschaffen

will rc., diese Thatsachen zu bescheinigen. Es ist sehr wünschenswerth, diesem Uebelstande zu begegnen[35]) und es fragt sich nur, wie dies geschehen könne, ohne auf der andern Seite chicanösen Arrestanlagen und den daraus entstehenden Vexationen das Eigenthum auszusetzen. Dies scheint auf das Vollkommenste dadurch erreicht zu werden, daß man einen Ausweg wählt, welcher nicht einmal so harte Maßregeln fürchten läßt, wie sie der Wechselproceß längst sanctionirt hat. Man verlange für den Arrestproceß, sofern obige ordentliche Requisite nicht sollten beigebracht werden können, nichts als:

1) Bescheinigungen der Forderung und der Gefahr des Verlustes, lasse aber zu dieser, wie zu jener das Erbieten zum Eide und dessen Ableistung von Seiten des Impetranten genügen; daneben aber verlange man:

2) hinreichende Caution von des Letztern Seite zur Vermeidung eines Verlustes des Impetraten. Diese Cautions-Beschaffung müsse im Justifications-Termine nachgeholt werden können, aber auf Schäden und Kosten sich reichlich erstrecken, und niemals bloß juratorisch sein. Ein Armer, welcher Arrest anlegen will, muß (weil er diese Caution nicht baar oder durch eigene Pfänder machen kann) entweder durch untadelige Bürgen, welche er für seine Sache interessirt, die Caution machen oder die ordentlichen Requisite beibringen.

Durch diese Gestattung einer außerordentlichen Begründung des Arrestes wird man zu einem Mißbrauche

35) Auch um dem Oberhand gewinnenden Leichtsinne im Cre-[illegible] auf Anderer Kosten zu steuern.

schwerlich jemals Veranlassung geben; wenigstens ganz und gar nicht mehr, als solche Veranlassung zum Beispiel in dem strengen Wechselrechte, in den Folgen executorischer Documente, ja in dem einfachen Umstande liegt, daß Jedermann, der sich vor den Kosten nicht scheuet, einen beliebigen Andern in einen weitaussehenden Proceß verwickeln kann.

(Fortsetzung folgt.)

II. Zur Erläuterung des §. 3. II. a. der Domicil-Verordnung über den öffentlichen eigenthümlichen Erwerb und Besitz eines Wohnhauses.

(Von dem Herrn Advocaten Fr. Biedenweg in Freyburg.)

Rechtsfall.

Der bis dahin einer fremden Gemeinde angehörige Dienstknecht J. beabsichtigte sich im Kirchspiele D. niederzulassen, um sich hier zu verheirathen und sein Domicil zu nehmen. Die Gemeinde D. verweigerte ihm jedoch die Aufnahme. Der Dienstknecht J. versuchte darauf gegen den Willen der Gemeinde seine Niederlassung im Kirchspiele D. dadurch durchzusetzen, daß er von einem dortigen Einwohner ein Wohnhaus privatim (unter der Hand) käuflich erstand, wofür er 860 ℳ als Kaufpreis auslobte, davon jedoch nur beim Antritte 60 ℳ auszuzahlen im Stande war. Von diesem Handel machte er darauf der Ortsobrigkeit gerichtl. Anzeige, worauf dieselbe unter Mittheilung dieser Anzeige an das

Kirchspiel D., verfügte, dem ic. J. die erforderliche Bescheinigung zur Aufnahme zu ertheilen, oder aber die entgegenstehenden Gründe dem Gerichte berichtlich anzuzeigen. Das Letztere geschah von Seiten des Kirchspiels D., wobei besonders die Mittellosigkeit des Dienstknechts J., und daß derselbe sein gesetzliches Domicil nicht in dieser Gemeinde habe, sein angeblicher Ankauf eines Wohnhauses in der Gemeinde D. aber kein öffentlicher und zur Erwerbung des Domicils in dieser Gemeinde nicht geeignet sei; u. s. w. hervorgehoben wurde.

Das Gericht Fr. decidirte darauf nach summarischer Sachuntersuchung am 18. Jan. 1840:

„Auf den Bericht vom 1/7. v. M. die Ertheilung eines Trauscheins an J. aus J. betr., wird den Kirchspiels-Hauptleuten zu D. unter abschriftlicher Mittheilung der Protocolle vom 15. und 18. d. M. hierdurch zu erkennen gegeben, daß, da hiernach ein Grund zur ferneren Verweigerung des Trauscheins für J. nicht vorzuliegen scheint, solcher ihm gerichtsseitig nunmehr ertheilt werden wird, wenn nicht das Kirchspiel binnen 8 Tagen nach Empfang dieses gegen diese Verfügung Recurs einlegt."

Der Recurs an die Königliche Landdrostei zu Stade wurde hierauf kirchspielsseitig zur Hand genommen und ausgeführt, daß für die Intention des J. auch J. hier lediglich der §. 3. № II. a. der Domicilverordnung vom 6. July 1827 in Betracht komme, welcher seines Orts

[illegible] förmlichen eigenthümlichen Erwerb und Besitz eines Wohnhauses erheische, um durch solchen ein Domicil in polizeilicher Hinsicht erwerben zu können.

„Es ward zu zeigen gesucht, daß die Requisite eines öffentlichen Eigenthums-Erwerbs hier nicht vorlägen, indem der öffentliche Erwerb hier dem Erwerb unter der Hand nach der Absicht des Gesetzgebers um so mehr werde entgegengesetzt sein müssen, als ohne diesen Gegensatz der Ausdruck „öffentlich" in dem Gesetze jede Bedeutung verliere. Auch wurde in der Anwendung dieser Begriffsunterscheidung in mehreren Beziehungen hervorgehoben, wie nur auf diese Weise eine Gemeinde gegen das willkührliche Eindringen mittelloser Fremder in den Gemeinde-Verband einigermaaßen gesichert sei, indem nur auf diese Weise eine öffentliche Controle für die vorliegende Art der Domicils-Erwerbung gegeben sei."

Andere Gründe wurden noch aus dem bei Privat-Ankäufen hierorts geltenden Beispruchsrechte, aus der bei Privat-Acquisitionen nahe liegenden Furcht vor Collusionen und Scheinhändeln, vor Uebervortheilung und dadurch beförderter baldigen Verarmung des Acquirenten u. s. w. geltend gemacht.

Königliche Landdrostei rescribirte darauf unterm 12. Febr. 1840:

„Der abschriftliche Anschluß, dessen Anlagen dort bekannt sind, ergiebt des Mehreren, was von Seiten der Deputirten des Kirchspiels D. gegen die Aufnahme des Dienstknechts J. aus J. hieselbst vorgestellt und gebeten worden. Obwohl nun die Reclamanten irrthümlich annehmen, daß das Wohnrecht, das auf dem Lande nach der Domicil-Ordnung vom 6. July 1827 durch öffentlichen eigenthümlichen Erwerb eines Wohnhauses erlangt wird, nothwendig gerichtlichen Ankauf erfordert, so ent-

hält doch der Umstand, daß im dortigen Distrikte das Beispruchs-Recht beim Privat-Ankauf von Grundstücken hergebracht ist, eine gegründete Veranlassung dem J. aus J. die Verheirathung in O. für jetzt und so lange wie ihm das Eigenthums-Recht an dem verkauften H—schen Wohnwesen nicht durch Beseitigung der Gefahr des Beispruchs gesichert sein wird, nur in dem Falle zu gestatten, wenn die Gemeinde J., der er bis jetzt angehört hat, zu dessen Wiederaufnahme mit seiner Familie für den Fall sich bereit erklärt haben wird, daß gegen J. das Beispruchsrecht in der Art geltend gemacht werde, daß er das angekaufte H—sche Wohnwesen wieder abzutreten genöthigt würde.

Der gedachte J. ist daher vor Ausfertigung des erbetenen Trauscheins anzuweisen, daß er zuvörderst solcherhalb einen Revers der Gemeinde J. oder eine Bescheinigung, seiner zum Beispruche berechtigten Nachbaren, daß sie auf dessen Ausübung wider ihn verzichten, dem dortigen Gerichte einliefere, indem er widrigenfalls erst nach vergeblichem Ablaufe der Beispruchsfrist einen Trauschein zu erwarten habe."

„Auf hiergegen zur Hand genommenen Recurs an das Königliche Ministerium des Innern ward hierauf unterm 6. July 1840 zur Resolution ertheilt:

„Dem Hauptmann S. zu K. und Genossen, wird auf die Namens des Kirchspiels O. bei Uns eingereichte Vorstellung wegen Niederlassung des rc. J. aus J. zu O. hierdurch zur Resolution ertheilt:

Da die eingesehenen Acten ergeben, daß der rc. J. ein Wohnhaus zu O. käuflich erstanden, und dem

Gerichte hievon Anzeige gemacht hat, von Seiten der Beispruchsberechtigten aber auf den ihnen zustehenden Beispruch ausdrücklich verzichtet worden ist und darauf der J. nach Berichtigung eines Theils des Kaufpreises sich in den Besitz des Hauses gesetzt hat, so hat derselbe durch den solchergestalt geschehenen öffentlichen eigenthümlichen Erwerb und Besitz eines Wohnhauses der Vorschrift des §. 3. II, a, der Domicilordnung genügt, und das Wohnrecht zu D. erworben.

Die angebrachte Beschwerde stellt sich demnach als unerfindlich dar.

Referent, der diesen Fall der praktischen Wichtigkeit des ausgesprochenen Präjudizes halber der Veröffentlichung für werth gehalten, übrigens weit entfernt ist, seine eigne Meinung gegen die Entscheidung der höchsten Staatsbehörde in die Wagschale legen zu wollen, muß jedoch bekennen, daß es ihm nicht klar geworden,

worin die Oeffentlichkeit des Eigenthums-Erwerbs im vorliegenden Falle hat befunden werden können.

Wenn man auch bei dem öffentlichen Eigenthums-Erwerb davon abstrahiren will, daß derselbe unter Mitwirkung einer öffentlichen Behörde zu Stande gekommen sein müsse; so wird doch dabei an eine solche Publicität gedacht werden müssen, wodurch das Geschäft des Eigenthums-Erwerbs schon vor der definitiven Perfection zur öffentlichen Kunde und zwar wie Referent vermeint, zu Jedermanns Kunde, gelangen kann. Denn kommt der Erwerb selbst ohne alle Oeffentlichkeit

zu Stande, und wird erst hinterher veröffentlicht, so wird die spätere Publicität an dem früher bereits perfect gewordenen und abgeschlossenen begreiflich nichts mehr ändern können.

Auch der in größter Heimlichkeit betriebene Ankauf eines Wohnwesens, wird dann zur Kunde namentlich der obrigkeitlichen Behörden kommen müssen, wenn der Acquirent durch diese die Zuerkennung des Domicils auf den Grund des fraglichen Ankaufs bewirken will.

Durch die hinterher gemachte Anzeige an das Gericht scheint daher die vorschriftsmäßige Oeffentlichkeit des Eigenthums-Erwerbs nach §. 3. II. a. der Domicil-Verordnung — Referentens Meinung nach — nicht beschafft zu sein.

Wenn jedoch anzunehmen, daß die gleichmäßigen Entscheidungen einer hohen und höchsten Staatsbehörde, sowohl reiflich erwogen sein, als auch für die Folge ein Präjudiz begründen werden, so erlaubt sich Referent schließlich an das juristische Publicum die ehrerbietigste Frage:

was demnach das criterium der Oeffentlichkeit für den eigenthümlichen Erwerb eines Wohnhauses nach Vorschrift der Domicil-Ordnung sein möchte?

Freyburg, den 20. August 1840.

Fr. Biedenweg.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1840. XV. Jahrgang. III. Heft. № 12.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Betrachtungen und Wünsche. Zum hannoverschen Civil-Processe.

(Vom Herrn Dr. v. R. Meier zu Clausthal.)

(Fortsetzung.)

Gegen die Folgen eines übereilt und selbst auf irrigen factischen Grund ausgestellten Wechsels oder executorischen Documents vermag selbst die beste Legislation nicht zu schützen; gegen die Möglichkeit in einen Proceß durch Chicane unschuldig verwickelt zu werden, eben so wenig; dies sieht man mit Recht als eine zu duldende Unvollkommenheit der besten Welt an, ohne sich daran zu stoßen; — dagegen vor die Arrestanlegung legt man große Mauern und Vertheidigungsgräben, obgleich dadurch unter der Bedingung der Cautionsleistung gar nichts mehr gefährdet wird, der Vortheil für das materielle Recht doch aber unermeßlich groß ist, wenn ein schlechter Impetrat sich verhindert sieht, durch Wegschaffung oder Dissipation seiner Executions-Objecte den gerechten Impetranten zu berücken [36]).

36) Das Bestreben schlechter Schuldner, ihre Gläubiger zu hintergehen und der Neige ihrer bürgerlichen Existenz vor

XX. Zu §. 123.

Was ist eine [illegible] Urkunde? Auf welche kann also der Executiv-Proceß, der in seinen Folgen, durch Ausschluß der illiquiden Einreden, so furchtbar wirken kann und daher größere Aufmerksamkeit verdienen möchte, von den Gerichten erkannt werden?

Seit Briegleb's[37]) vortrefflichem Werke über die „Geschichte des Executiv-Processes", welches die Andeutungen in Rudorff's bei weitem nicht genug beachteten „Grundriß[38]) zu Vorlesungen über den — Civilproceß" weiter fortsetzt und ausführt, weiset sich der Executiv-Proceß auch historisch als derjenige aus, der eigentlich auf der Voraussetzung rechtskräftiger Verurtheilung ruhet. Nach seinem Wesen und Ursprunge kann er nur auf Urkunden erkannt werden, welche einer solchen rechtskräftigen Verurtheilung, als der jeder Hülfsvollstreckung (nach rechtlichen Begriffen) vorangehenden Epoche, völlig gleichstehen oder für gleichstehend von der Rechtsgewohnheit im Volke erkannt sind, es sei, daß die Gesetzgebung diese

formellen Concurse noch einige genußvolle Tage und Wochen abzugewinnen, — unbekümmert um die ihnen obliegenden Verpflichtungen und um die Möglichkeit, bei eingeschränkterer Lebensweise zu bezahlen und ehrlich zu bleiben —, nimmt bei den viel zu milden Gesetzen gegen leichtsinnige Banquerouteurs in ungemeiner Progression zu. Hiergegen von Seiten der Gesetzgebung einzuschreiten und aus der demoralisirenden Frechheit unsrer Zeit zur guten alten Sitte zurückzuführen, scheint ein höchst dringendes Bedürfniß. Vergl. u. a. Bayer, Theor. d. Concursprocesses Seite 73 und Note 5 ebendas.

37) Ueber executorische Urkunden und Executivproceß von Dr. H. K. Briegleb. Nürnberg 1839.

38) Berlin, 1837. Seite 156 ff.

Annahme positiv ausgesprochen oder daß sie davon geschwiegen hat.

Die Geschichte des Executiv-Processes lehrt, daß für solche Urkunden nur diejenigen angenommen wurden [39]), in denen entweder beide Theile, gleichsam im friedlichen Streite, ihr obligatorisches Geschäft hatten beweisend niederschreiben lassen, und in welchem sich dann von Seiten des Protocollirenden eine Ermahnung [40]) zur gehörigen in rechter Zeit zu beschaffenden Zahlung befand; — oder auch diejenigen Urkunden, in denen der Schuldige sich selbst unter deutlicher Vermeldung des Verhältnisses, so zu sagen, selbst verurtheilt hatte; — wobei allerdings nicht erforderlich gewesen [41]) zu sein scheint, dasjenige gerade wörtlich auszudrücken, was die causa debendi genannt wird, indem sie entweder aus dem Zusammenhange der Erzählung sich von selbst unabweislich ergab, oder bei der verhältnißmäßig ausführlichen Selbstverurtheilung und der allem weitern Processe entsagenden Zahlungs-Gelobung entbehrlich schien. Indessen ist es noch nicht einmal zweifellos, ob in der That die causa debendi unausgedrückt bleiben durfte. Bei dem Mißverständnisse, das in die gemeine Proceß-Theorie über den deutschen Executiv-Proceß sich seit mindestens drei Jahrhunderten eingeschlichen hat, ist nun jene Art verurtheilender und auf alles weitere Verfahren entweder verzichtender oder dasselbe consequenter Weise unmöglich

39) Briegleb a. a. O. S. 95 ff. des ersten Theils.

40) praeceptum de solvendo.

41) Briegleb a. a. O. Theil 1. S. 139. §. 14. am Ende; und besonders Theil 2. S. 106. 107. desgl. 145.

machender Urkunden mehr oder weniger abgekommen [42]. Es ist auch nicht erforderlich, zu dieser Gattung executorischer Documente zurückzukehren; aber desto unerlaßlicher ist, zu bestimmen, welche Privatdocumente fehlerfrei seien.

Zur Beantwortung dieser Frage wäre im §. 123. der Unt.-G.-O. die Stelle gewesen. Sie hat aber nicht allein den Ausdruck „Briefe und Siegel", welcher doppelt undeutlich ist, [43] weil er

a) unentschieden läßt, ob ein executorisches Document neben der Unterschrift auch noch eine Besiegelung haben müsse (was man nun bekanntlich theoretisch und praktisch verneint); und

b) dahingestellt sein läßt, ob allenfalls nicht ein bloßes Siegel ohne Unterschrift genüge, — in welchem Falle „Brief und Siegel" doch offenbar dem Wortausdrucke nach vorhanden ist; sondern sie hat auch die Fehlerfreiheit gar nicht weiter in irgend einer Rücksicht vor Mißverständnissen und Willkürlichkeiten zu hüten Bedacht genommen. [44]

---

42) Briegleb a. a. O. Theil 1. S. 336.

43) Sogar Spangenberg hat in seinem Comm. zu diesem §. die Mangelhaftigkeit der Fassung nicht ganz zudecken können.

44) Man darf hierbei an einen sehr bedenklichen Fehler mehrbogiger Urkunden erinnern, nämlich den, daß der sie heftende Faden vom Siegel nicht festgehalten wird. Eine Urkunde dieser Art (öffentliche oder private) beweist bei Abwesenheit anderer Fehler nur soweit sie auf dem unterschriebenen und respective untersiegelten Bogen stehet; die bloß angehefteten Bogen aber (gewöhnlich die inliegenden) können ausgetauscht sein und der sie haltende Faden beweist nichts für die Echtheit, wenn er vom Siegel nicht gehalten ist.

Zur Freiheit von Fehlern der Urkunde darf man zählen:

1. daß darin jede Summe und andre Zahl wenigstens einmal mit Buchstaben ausgeschrieben,

2. daß der thatsächliche Grund der Schuldverpflichtung deutlich, wenn auch kurz, darin erzählt,

3. daß darin auf alles processualische Verfahren verzichtet (z. B. mit den Worten „ohne daß es vorher einer Klage oder gerichtlichen Erörterung bedarf"),

4. daß darin schlechthin keine Correctur oder Rasur enthalten sei, und

5. daß die Unterschrift [45]) aus dem vollen Vor- und Zunamen, (mindestens aus einem voll ausgeschriebenen Vor- und dem Zunamen,) unter Beisatz einer weitern Person-Bezeichnung bestehe, z. B. „Karl Philipp Nahdorf, Bürger und Fabrikant."

Das erste und vierte Requisit dient dazu, daß Verfälschungen unthunlicher werden, — das zweite und dritte halte ich zum Wesen des Executivprocesses für unumgänglich nothwendig, wenn man nicht einem leichtsinnigen und ungegründeten oder unter falschen Vorspiegelungen abgelockten schriftlichen Versprechen ein unverhältnißmäßiges Uebergewicht über ein eben solches mündliches Schuldversprechen einräumen und der List einen Triumph über den gerechten aber nur mit illiquiden Einreden versehenen Gegner bereiten will. Ein mündliches Versprechen solcher Art hat kaum die Wirkung, überhaupt, eine Klage zu geben; das schriftliche aber sollte sogar die sofortige Execution gewähren?

---

45) Wegen der aus mehreren Bogen bestehenden Urkunden s. die vorhergehende Note.

Das fünfte Requisit ist deshalb, wie von mir vorgeschlagen worden, oder allenfalls gar mit dem Zusatze eines Siegels, zu fordern, weil viele solcher Urkunden vom *Unterschreibenden* nicht *selbst geschrieben*, sondern bloß *unterschrieben* werden, und dabei eine falsche Unterschrift um so leichter zu machen ist, aus *je wenigeren* Worten sie bestehet. Die Erfahrung lehrt diese Vorsicht sehr dringend, wie ich aus meiner Praxis versichern kann.

Urkunden, denen irgend eins der obigen fünf Erfordernisse fehlten, müßten als *nicht fehlerfrei* angesehen und nur zum bedingten Mandate geeignet gehalten oder ins ordentliche Verfahren verwiesen werden.

XXI. Zu §. 152. 46)

Es leuchtet ohne weitere Deduction ein, daß es weit vorzüglicher ist, im Falle *eine* Partei gegen ein Erkenntniß appellirt, die *andre* aber Supplication gebraucht hat, von dem Oberrichter in demselben Beschlusse über Appellation und Supplication zugleich entscheiden, als diese Entscheidung theilen zu lassen. So geschieht es z. B. auch im Herzogthume Braunschweig. Wegen des Antheils des Supplicanten an den Appellationskosten ist leicht eine billige Bestimmung zu treffen 47).

XXII. Zu §. 151 u. 152 überhaupt.

Es ist bei der Supplication eine Verbesserung unser Unt.-Ger.-Ord. in einer Beziehung nöthig, welche

---

46) Eine Bemerkung zum §. 145 schließt sich an die zum §. 158. an.

47) Es muß sogar zur gerechten Gleichmäßigkeit der Behandlung der Theile gerechnet werden, daß wenn der eine vom Oberrichter ein verbesserndes Erkenntniß fordert, der andre dieser Beurtheilung ebenfalls unterworfen werde.

zwar viele königl. Aemter und Gerichte größerer Städte schon eingeführt haben, die aber bei andern Aemtern und kleineren Gerichten sehr vermißt wird. Nämlich die Verbesserung: es muß in supplicatorio niemals der vorige Referent oder Decernent wiederum referiren oder decerniren. Ist das Gericht nur mit einer Person besetzt, so muß die Auskunft getroffen werden, daß ohne irgend ein Anschreiben[48]), bloß mit einer Notiz auf die exhibirte oder protocollirte Supplicationsrechtfertigung und Vernehmlassung, der bisherige Unterrichter die Acte an das nächste Untergericht der Provinz gelangen lasse, das dann Namens des bisherigen Richters spricht und sein Concept nebst den Acten auf dieselbe Weise an das erstere Untergericht zurücksendet.

Es kann nicht verschwiegen werden, daß ohne diese Vorschrift die Supplication bei weitem in den meisten Fällen zu gar nichts hilft[49]). Sie hilft vielleicht auch mit dieser Verbesserung nicht, allein dann ist doch die viel größere Wahrscheinlichkeit gegeben zu einer nochmaligen unbefangenen Erwägung der Sache nach geschehener Läuterung (dies ist ein richtigerer und ein charakteristischer Namen für die Supplication).

Es ist jedoch der absolute Ausschluß der Appellation durch die Supplication nichts weniger als der wahren

48) Damit die Kosten nicht vermehrt werden.

49) Erstens weil der bisherige Decernent seine einmalige Ueberzeugung nicht aufgeben will; zweitens weil er oft nicht Lust hat, [illegible] und nochmals zu prüfen; drittens weil manche Gerichte es für eine Schwäche halten, mittelbar (durch ein emendatorium auf die Supplication) einzugestehen, daß sie sich doch auch einmal geirrt haben möchten.

Rechtspflege nützlich, so sehr er sich in der Theorie besonders nach dem übertriebenen Beschleunigungs-Principe empfiehlt. Die Supplication beim Untergerichte *vor* einer Appellation war eine wahre *Reinigung der Acten* von allerlei unnützem Beiwesen, welches bei der gewöhnlichen Beschränktheit der Partrien, bei dem Durcheinander gemeiner Advocatenschriften, bei der fehlerhaften Proceßleitung vieler Instruenten, eine wahre *Wohlthat* für die Königl. Justiz-Canzleien war. Sie bekommen jetzt in der Regel die zu flickenden Stücke ungewaschen.

Den Mittelgerichten würde die Arbeit beträchtlich erleichtert und verkürzt werden, wenn sie die Acten oft erst durch die untergerichtliche Supplications-Instanz berichtiget erhielten. Die Appellations-Beschwerden würden dann in der Regel schärfer ausgeprägt und auch meistens der Zahl nach verringert sein. — Man möge doch hier in Betracht ziehen, daß

1. die Supplication vor dem Unterrichter sich schon jetzt sehr oft von bloßer (simpler) Vorstellung nicht unterscheidet, nach welcher das Obergericht, trotz dem, daß sie die Partei (etwa nachlässig oder irrthümlich) Supplication genannt hat, dennoch die Appellation ganz richtig noch zuläßt;

2. daß das remedium ordinarium non devolutivum in der That den Begriff des *remedii* in diesem Sinne bloß historisch mit sich führt und eben so gut für eine *nochmalige Prüfung der Sache* angesehen werden kann, wenn man nur an den eingewurzelten Vorurtheilen nicht hängen bleiben und den *Zweck, Gerechtigkeit*, dabei aus dem Gesichtspuncte zu verlieren nicht Gefahr laufen will. Es ist wohl zu erwägen, daß (*für alle Fälle nicht* nützlich) schon Triplik und

Quadruplik abgeschnitten, das an und für sich ganz vortreffliche Institut der Positionen, (worüber ich diejenigen jüngeren Fachgenossen, bei welchen sie vielleicht ins Vergessen gerathen sind,

den jüngst. R.-Absch. §. 41. 49. und

Heffter's Institutionen des Civilproc. S. 336.

zu vergleichen bitte!) bei Seite geschoben sind, [50]) daß mithin sehr oft in dem ersten unterrichterlichen Urtheile gewissermaßen nur ein Entwurf, die Sache so oder so zu ordnen und zu schlichten, erblickt werden darf, und daß die darauf folgende Läuterung wahrlich nur dazu dient, die mangelhafte Instruction zu ergänzen und die Sache reif zu machen. [51])

---

50) Gerade die Positionen sind es, durch welche die Chicane am sichersten geschlagen und die kürzere, sicherere und gerechteste Entscheidung vorbereitet werden kann, weil der nicht bestimmten Antwort jedes ponirten Satzes die Annahme des Geständnisses gedroht ist. Man vergleiche damit das künstliche Dunkel, in welchem jetzt viele Facta gehalten werden oder verbleiben, die zur Entscheidung beitragen würden, und über die es dann höchstens zu einem weitläufigen und kostspieligen Beweisverfahren kommt. — Ich möchte dringend zu Wiedereinführung der Positionen rathen.

51) Das ist zweifelfrei, daß, wenn der Unterrichter die Sache vollkommen gut instruirt, schon bei der Decretur auf die Klageschrift oder Vernehmlassung oder Replik die nöthigen leitenden Befehle giebt, also nicht ohne die Eingaben anzusehen die Partrien erst den ordinären Trapp durch die vier ersten Schriftsätze nach ihrer Willkür durchmachen läßt, — wenn er auch die Aufklärung dunkelgebliebener Puncte noch gehörig leitet und benutzt, — wenn er im ersten Erkenntnisse dann alles Beigebrachte mit gründlicher Rechtskunde beurtheilt, — es allerdings

Allerdings wird man einwenden, es werde dabei doch nur ein mittelmäßiges, oder ungeschicktes Untergericht vorausgesetzt. Aber kann man bei der ziemlich verbreiteten Gewohnheit, die eigentliche Bearbeitung der Judicialien den jüngsten Beisitzern zu überlassen, bei dem hastigen Streben die Geschäfte abzuthun, bei der natürlichen Stufe der Mittelmäßigkeit der Menschen im Durchschnitte, ein Mehreres erwarten? bestätigt die Erfahrung nicht, daß eine vollständige Instruction im ersten Verfahren eine Seltenheit ist? — und würde mehr, als das Mittelmäßige und selbst noch etwas weniger, zu erwarten in vieler Beziehung nicht sogar unbillig sein?

3. Es ist jedoch nicht genug zu beklagen, daß überhaupt in der ganzen Untergerichts-Ordnung der Grundsatz der Beschleunigung des Verfahrens das unverhältnißmäßigste Uebergewicht über den Grundsatz der gründlichen Proceßleitung und Entscheidung davon getragen hat. Im summarischen Verfahren müssen diejenigen Beschleunigungen allerdings eintreten, welche den Charakter dieses Verfahrens eben ausmachen; aber in allen anderen Beziehungen sollte der Uebereilung des Instructions-Stadiums und was diesem gleichgesetzt oder beigerechnet werden kann, auf das sorgfältigste und um so mehr gesteuert werden, als nicht nur überhaupt das Ziel des Processes nicht dessen Beendigung schlichtweg, vielmehr die möglichste Annäherung des formellen Rechts an das materielle Recht ist! — sondern als auch nur

— des Rechtsmittels der Supplication zur Reinigung der Acten von unnützen Streitpunkten nicht bedarf. Aber ist dieß ein Ideal als Regel zu rechnen?

durch gründliches Instruiren so manche Verlängerung des Processes, in erster und weiter Instanz verhütet werden kann, und als sich Verstöße des ersten Verfahrens meistens gar nicht wieder gut machen lassen.

Ist irgend ein verbessernder Rückschritt von der Uebereilung im Instruiren zu wünschen, so ist es der, daß man die Supplication oder Leuterung beim Untergerichte wieder als einen Theil der Instruction (des ersten Verfahrens oder des Beweises) ansehe und dadurch die Acten erst zu besserer Reinheit, Genauigkeit des Streitpunctes und Entfernung des Unwichtigen bringe, dem Supplicanten, nach gebrauchter Supplication beim Unterrichter, die Appellation aber nicht abschneide, falls die Appellations-Summe vorhanden ist.

Was zu wünschen wäre, wenn dies nicht [illegible] ist, werde ich zum §. 158 sagen.

XXIII. Zu §. 154.

Zu diesem Paragraphen ist die Bestimmung sehr nothwendig, daß die Entdeckung des Restitutionsgrundes persönlich vom Imploranten (Restitution-Suchenden) selbst gemacht sei. Es wäre eine unglaubliche Härte, wenn dies nicht gemeint sein sollte; aber daß es mehrere Gerichte giebt, welche die fraglichen drei Monate von da an rechnen, wo einem Mandatar des nachher Restitution-Suchenden, ohne daß der Letztere die geringste Kunde davon hat, der Restitutionsgrund vermuthlich bekannt geworden sein muß (z. B. bei einer Acteneinsicht oder bei einer andern dem Gerichte kund gewordenen Handlung), kann ich bezeugen. Die Verkürzung der gemeinrechtlichen 4 Jahre in 3 Monate ist ohnehin wiederum ein bedenklicher Triumph des Beschleunigungs-Princips und eine ganz enorme Härte!

XXIV. Zu §. 158. (Nebst Bemerkung zu §. 145.)

Es ist bekannt, welche Verwunderung und zum Theil welcher Tadel über den Schluß des §. 158 laut geworden ist, weil denn doch, wie die Gegner der daselbst vorfindlichen Bestimmung sagten, allem Rechte wie aller Vernunft zuwider sei, daß richterliche Erkenntnisse, in denen gegen deutliche Gesetze, Verträge oder rechtskräftige Urtheile entschieden worden, nicht für Nullitäten angesehen werden sollen. Der Satz ist, als solcher, allerdings noch nicht glücklich vertheidigt und kann nicht vertheidigt werden. Denn in einem Widerspruche gegen deutliche Gesetze, Verträge oder rechtskräftige Urtheile keine Nullität finden zu wollen, würde bloß ein Beweis gegen den gesunden Verstand dessen sein, der sie darin nicht finden könnte oder wollte. Der fragliche Satz soll mithin heißen: Nullitäten gegen deutliche Gesetze, Verträge und rechtskräftige Urtheile, mit einem Worte gegen den Inhalt eines Rechtsverhältnisses, — im Gegensatze zur Form des Processes, — sollen nicht mit der Nullitätsquerel geheilt werden, vielmehr soll diese lediglich ein Mittel gegen Nullitäten in den Wesentlichkeiten des Verfahrens bleiben. Der Gesetzgeber hat damit die Meinung ausgesprochen, daß die ordentlichen Rechtsmittel hinreichen, um Erkenntnisse mit Vermeidung eines so seltsamen, so sehr den Parteien selbst bemerklichen und so sehr den Gerichten unverzeihlichen Fehlers zu vermeiden oder zu remediren. In diese Ansicht stimme ich ein, sobald der Gegenstand appellabel ist; denn in diesem Falle hat die Partei, welche vermeint, es sei gegen ein deutliches Gesetz, gegen vorgelegte Verträge oder rechtskräftige Urtheile gesprochen, entweder die Appellation beim Mittel- und Oberappellation [illegible]

höchsten Gerichte oder die Appellation und Supplication bei dem nächsten Oberrichter.

Wenn gleich es nun höchst wünschenswerth bleibt, daß ein Untergericht, welches aus Flüchtigkeit, Unwissenheit oder Parteilichkeit einer solchen Nullität gegen den Inhalt des Rechtsverhältnisses bei einem appellabeln Streitgegenstande sich schuldig macht, vom Obergerichte nachdrücklich gestraft werde: so kann doch die Emendation eines solchen schlechten Erkenntnisses füglich durch die Appellation geschehen, und es ist mithin die Bestimmung des §. 158. in solchen Streitsachen nichts weiter, als die Anknüpfung der Vorbringung von dergleichen Nullitäten

a. in der Form der Appellation und

b. in deren Nothfrist;

so daß mithin Nullitäten gegen den Inhalt der Rechtsverhältnisse nunmehr nur innerhalb der gewöhnlichen Appellationsfrist bei den Mittelgerichten in appellabeln Sachen angebracht werden können; womit im Grunde nichts Hartes verfügt ist.

Aber es ist in dieser Stelle eine in der That dem Rechte unmittelbar widersprechende Härte, in Rücksicht solcher Streitgegenstände, welche nicht appellabel sind, also aller Sachen unter 30 Thaler werth und aller Nebenforderungen (Zinsen, Kosten rc.) — vgl. §. 145 — weil der letztern wegen nicht appellirt werden kann. Abgesehen von Parteilichkeit und Flüchtigkeit, Eigensinn und Befangenheit in vorgefaßter Meinung, kann es auch Richter von so großer Schwäche der Kenntniß und Einsicht geben, daß sie bei einer Supplication nicht fähig sind, zu finden, wo das Recht und die Billigkeit sei, ja unter der Aegide der Billigkeit selbst sich Trugschlüsse

oder des etwas zu Schulden kommen lassen, was von einem die Acten revidirenden Obergerichte augenblicklich als solches erkannt werden würde. Nun ist es höchst wünschenswerth, für solche Uebelstände eine Abhülfe zu haben, und dies um so mehr, als sonst die allerhäufigsten Rechtsstreitigkeiten der gröbsten Willkühr der Untergerichte lediglich preisgegeben sind, und als eine Entschädigungsklage gegen den fehlenden Unterrichter nicht nur

a. an zahlreichen Einreden und Schwierigkeiten der Proceßführung gegen denselben scheitern kann,

b. in der Regel aus Menschenfurcht nicht unternommen wird, und

c. nach der richtigern Meinung gemeinrechtlich nur dann mit der Verurtheilung des fehlerhaft Urtheilenden endigt, wenn er dolose fehlerhaft geurtheilt hat, dieser Dolus aber fast niemals bewiesen werden kann.

Zu jener Abhülfe schlage ich ein kurzes und unbedenkliches Mittel vor: nämlich eine Revisions-Instanz, ohne Förmlichkeiten, auf 4 Wochen Frist a die notitiae des nicht appellabeln, in der Supplications-Instanz vom Unterrichter gemachten oder beibehaltenen Fehlers angerechnet, mit Anwendung eines Succumbenz-Geldes von 5 ℔ und ungefähr folgender Einrichtung:

a. die Revision muß binnen 10 Tagen eingelegt werden, worauf sofort und ohne Befehl des Oberrichters das Untergericht an ihn die Acten einschickt,

b. das Rechtsmittel muß in einer unerstrecklichen Frist beim Oberrichter ohne weitere Form, als zum Zweck kürzester Nullitäts-Deduction nöthig ist, und mit Einschickung von 5 ℔ Succumbenzgelder gerechtfertigt werden, oder es kann selbst noch vorzuziehen sein,

daß statt der Rechtfertigung eine bloße Beziehung auf die bisher verhandelten Akten von der Partei (dem Revision-Nachsucher) angezeigt und bei Einsendung der Succumbenzgelder die materielle Nullität nur bemerklich gemacht wird.

c. Wenn das Obergericht materielle Nullität, es mag sie der Unterrichter culpa levi oder lata oder dolo begangen haben, zu entdecken glaubt: so wird er, nachdem er mit etwanigen ihn entschuldigenden Gründen gehört worden, in die Kosten der Revisions-Instanz, in die sämmtlichen aus der vor ihm verhandelten Sache der Revision-gebrauchenden Partei erwachsenden Schäden und für den Fiscus in 5 ₰ Strafe verurtheilt, die er mittels Erstattung der Succumbenzgelder an die Partei berichtiget.

d. Ist aber keine solche Nullität erfindlich (contra aperta jura, conventiones aut rem judicatam): so hat die Revision-begehrende Partei die Kosten zu bezahlen und verliert ihre Succembenz-Gelder; wogegen indessen, um einem möglichen Irrthum vorzubeugen, die Supplication bei demselben Obergerichte mit Veränderung des Referenten gestattet sein muß.

Diese Mittel wird manchem Unterrichter die Augen öffnen und mit größter Ueberlegung auch kleine Sachen[52]) entscheiden lehren. Es wird aber auch unter jenen Bedin-

---

52) Bagatellsachen (also unter 30 Thaler) sind wahrlich für arme Leute kein Bagatell! es kann nur aus der Erfahrung bezeugt werden, wie unbeschreiblich hart es für diese ist, aus irgend einem Grunde, wegen eines ihnen wichtigen Gegenstandes beim Unterrichter ihr gutes Recht nicht erlangen zu können und dann keinen Oberrichter ansprechen zu dürfen.

gungen die Parteien abhalten, unbesonnen nicht vorhandene Nullitäten durch die Revision nachweisen zu wollen.

(Fortsetzung folgt.)

Bücher-Anzeige.

Ueber die Cumulation des Eidesantrages mit anderen Beweismitteln. Von Robert Theodor Heyne. Dresden und Leipzig. 1840.

Der Herr Verfasser bemühet sich aus gemeinrechtlichen Gründen zu deduciren, daß die Cumulation des Eidesantrages mit anderen Beweismitteln unstatthaft sei. Für die vaterländische Proceß-Praxis ist diese Untersuchung von keinem Interesse, weil in unserm Königreiche die gegentheilige Meinung, so viel Referent weiß, stets gegolten hat und in der neuesten Untergerichts-Ordnung gesetzlich anerkannt ist. (T. VII. §. 92 und 93.) Aber auch nach gemeinrechtlicher Theorie hält Referent diese letztere Meinung für die richtigere und kann der, übrigens mit Fleiß und Scharfsinn ausgeführten entgegengesetzten des Verfassers nicht beipflichten. Die umständliche Widerlegung der in der angezeigten Schrift angeführten Gründe würde die Grenzen einer bloßen Anzeige überschreiten.

Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

